كتابُ عِشْرةِ النّساءِ والخُلْع

قالَ اللهُ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[2] . وقال أبو زيد : يتَّقُونَ اللهَ فِيهِنَّ ، كما عليهِنَّ أنْ يتقينَ اللهَ فيهم . وقال ابنُ عبَّاسٍ : إنِّى لأُحِبُّ أنْ أتزيَّنَ للمرأةِ ، كما أُحبُّ أنْ تتزيَّنَ[3] لى ؛ لأنَّ اللهَ تعالى يقول : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال الضَّحَّاكُ فى تفسيرِها : إذا أطعْنَ اللهَ ، وأطعنَ أزواجَهُنَّ ، فعلَيْه أنْ يُحسِنَ صُحْبَتَهَا ، ويكُفَّ عنها أذاه ، ويُنْفِقَ عليها من سَعَتِهِ . وقال بعضُ أهلِ العلمِ : التَّماثُلُ هٰهُنا فى تأْدِيَةِ كلِّ واحدٍ منهما ما عليه مِن الحقِّ لصاحبه بالمعروفِ ، ولا يَمْطُلُه به ، ولا يُظهِرُ الكَراهةَ ، بل بِبِشْرٍ وطَلَاقةٍ ، ولا يُتبِعُه أذًى ولا مِنَّةً ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ . وهذا مِنَ
١٤٧/٧و المعروفِ . ويُستَحبُّ لكلِّ واحدٍ منهما تحسِينُ الخُلُقِ مع صاحبه ، والرِّفْقُ / به ، واحتمالُ أذَاه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنْبِ ﴾[4] قيل : هو كلُّ واحدٍ مِنَ الزَّوجيْنِ . وقال النَّبىُّ ﷺ : « استَوْصُوا بالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عَوانٍ[5] عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ ، واستَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ » . رَواه مسلمٌ[6] . وقال النَّبىُّ ﷺ : « إنَّ المَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أَعْوَجَ ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ ، فَإِنْ ذَهَبْتَ تُقِيمُهَا كَسَرْتَهَا ، وَإِنْ

---

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) فى ب ، م : « تزين » .

(٤) سورة النساء ٣٦ .

(٥) عوان : أسرى ، أو كالأسرى .

(٦) تقدم تخريجه من حديث جابر الطويل ، فى : ٥ / ١٥٦ .

اسْتَمْتَعْتَ بِهَا اسْتَمْتَعْتَ بِهَا وَفِيهَا عِوَجٌ ». مُتَّفَقٌ عليه[٧]. وقال: « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ ». رواه ابنُ مَاجَه[٨]. وحقُّ الزَّوْجِ عليها أَعْظَمُ مِن حقِّها عليه؛ لقولِ اللهِ تعالى: ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾[٩]. وقال النَّبِيُّ ﷺ: « لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ ». رواه أبو داود[١٠]. وقال: « إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً[١١] فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ ». مُتَّفَقٌ عليه[١٢]. وقال لامْرَأَةٍ: « أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ؟ ». قالت: نعم، قال: « فَإِنَّه جَنَّتُكِ ونَارُكِ »[١٣]. وقال: « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِ شَطْرُهُ ». رواه البُخاريُّ[١٤].

---

(٧) أخرجه البخارى، فى: باب قول الله تعالى: ﴿ وإذ قال ربك للملائكة إنى جاعل فى الأرض خليفة ﴾، من كتاب الأنبياء، وفى: باب الوصاة بالنساء، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ٤ / ١٦١، ٧ / ٣٤. ومسلم، فى: باب الوصية بالنساء، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٠، ١٠٩١.

كما أخرجه الدارمى، فى: باب مداراة الرجل أهله، من كتاب النكاح. سنن الدارمى ٢ / ١٤٨. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ٤٢٨، ٤٤٩، ٤٩٧، ٥٣٠.

(٨) فى: باب حسن معاشرة النساء، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٦.

كما أخرجه الترمذى، فى: باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها، من أبواب الرضاع. عارضة الأحوذى ٥ / ١١٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ٢٥٠، ٤٧٢.

(٩) سورة البقرة ٢٢٨.

(١٠) فى: باب فى حق الزوج على المرأة، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١ / ٤٩٤.

(١١) فى ب، م: « هاجرة ». وهو لفظ مسلم.

(١٢) أخرجه البخارى، فى: باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ٧ / ٣٩. ومسلم، فى: باب تحريم امتناعها من فراش زوجها، من كتاب النكاح. صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٩، ١٠٦٠.

كما أخرجه الدارمى، فى: باب فى حق الزوج على المرأة، من كتاب النكاح. سنن الدارمى ٢ / ١٥٠. والإمام أحمد، فى: المسند ٢ / ٢٥٥، ٣٤٨، ٣٨٦، ٤٦٨، ٥١٩، ٥٣٨.

(١٣) أخرجه الإمام أحمد، فى: المسند ٦ / ٤١٩.

(١٤) فى: باب لا تأذن المرأة فى بيت زوجها لأحد إلا بإذنه، من كتاب النكاح. صحيح البخارى ٧ / ٣٩. =

فصل : إذا تزوَّجَ امرأةً ، مثلُها يُوطأُ ، فطلَبَ تسْليمَها إليه ، وجبَ ذلك . وإنْ عرضَتْ نفسَها عليه ، لَزِمَه تَسَلُّمها ، ووَجبتْ نفقتُها . وإنْ طلبَها ، فسألتِ الإنظارَ ، أُنْظِرَتْ مدّةً جرَتِ العادةُ أنْ تُصلِحَ أمرَها فيها ، كاليومَيْنِ والثلاثةِ ؛ لأنَّ ذلك يَسيرٌ جرَتِ العادةُ بمثلِه ، وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا ، حَتَّى تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ، وَتَسْتَحِدَّ الْمُغِيبَةُ »[١٥] . فمنَعَ مِنَ الطُّرُوقِ ، وأمرَ بإمْهالِها لتُصلِحَ أمرَها ؛ مع تقدُّمِ صُحْبتِه لها ، فهٰهُنَا أولى . ثمَّ إنْ كانت حُرَّةً ، وجبَ تسْليمُها ليلًا ونهارًا ، وله السَّفَرُ بها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ كان يُسافِرُ بنسائِه[١٦] ، إلَّا أنْ يكونَ سفرًا مَخُوفًا ، فلا يلزمُها ذلك ؛ وإنْ كانت أمَةً ، لم يَلْزَمْ تسليمُها إلَّا باللَّيلِ ؛ لأنَّها مملوكةٌ عُقِدَ على أحَدِ[١٧] مَنْفعتِها ، فلم يَلزمْ تسليمُها فى غيرِ وقتِها ، كما لو أجرَها لخِدْمةِ النَّهار ، لم يَلْزَمْ تسليمُها باللَّيلِ . ويجوزُ للمولى بيعُها ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ أذِنَ لعائشةَ فى شراءِ بَرِيرَةَ ، وهى ذاتُ
١٤٧/٧ظ زوجٍ[١٨] . ولا ينفسخُ النِّكاحُ بذلك ، بدليلِ أنَّ بيعَ / بَرِيرَةَ لم يُبطِلْ نكاحَها .

فصل : وللزَّوجِ إجبارُ زَوْجتِه على الغُسْلِ مِنَ الحَيْضِ والنِّفاسِ ، مُسْلِمةً كانتْ أو ذِمِّيَّةً ، حرَّةً كانت أو مملوكةً ؛ لأنَّه يَمْنَعُ الاسْتِمْتاعَ الذى هو حقٌّ له ، فملَكَ إجبارَها

= كما أخرجه مسلم ، فى : باب ما أنفق العبد من مال مولاه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١١ . وأبو داود ، فى : باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٧٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، فى : باب فى المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٠ . والدارمى ، فى : باب النهى عن صوم المرأة تطوعًا ... ، من كتاب الصوم . سنن الدارمى ٢ / ١٢ .

(١٥) أخرجه البخارى ، فى : تستحد المغيبة وتمشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٥١ . ومسلم ، فى : باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلا ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢٧ . وأبو داود ، فى : باب فى الطروق ، من كتاب الجهاد . سنن أبى داود ٢ / ٨٢ . والدارمى ، فى : باب فى تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ١٠٤ ، ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٥٥ .

(١٦) انظر ما تقدم فى : ٩ / ٤٣٠ .

(١٧) فى ب ، م : « إحدى » .

(١٨) تقدم تخريج حديث بريرة ، فى : ٦ / ٤٤ .

على إزالةِ ما يَمْنَعُ حَقَّه . وإنْ احتاجتْ إلى شراءِ الماءِ فثمنُه عليه ؛ لأنَّه لحقِّه[١٩] . وله إجْبارُ المُسْلِمةِ البالغةِ على الغُسْلِ من الجَنَابةِ ؛ لأنَّ الصَّلاةَ واجبةٌ عليها ، ولا تتمَكَّنُ منها إلَّا بالغُسْلِ . فأمَّا الذِّمِّيَّةُ ، ففيها رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، له إجبارُها عليه ؛ لأنَّ كمالَ الاسْتِمْتاعِ يقِفُ عليه ، فإنَّ النَّفْسَ تَعافُ مَن لا يَغْتَسِلُ مِنْ جنابةٍ . والثانية ، ليسَ له إجبارُها عليه . وهو قولُ[٢٠] مالكٍ والثَّوْرىِّ ؛ لأنَّ الوطءَ لا يقفُ عليه ، فإنَّه مُباحٌ بدونه ؛ وللشَّافعىِّ قَوْلانِ كالرِّوايتيْنِ . وفى إزالةِ الوَسَخِ والدَّرَنِ وتَقْليمِ الأظْفَارِ وَجْهانِ ؛ بناءً على الرِّوايتيْنِ فى غُسْلِ الجَنَابةِ . وتسْتَوِى فى هذا[٢١] المُسْلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ ، لاسْتوائِهما فى حُصُولِ النُّفْرَةِ مِمَّنْ ذلك حالُها . وله إجبارُها على إزالةِ شَعْرِ العَانَةِ ، إذا خَرجَ عن العادَةِ ، روايةً واحدةً . ذكرَه القاضى . وكذلك الأظفارُ . وإنْ طالا قليلًا ، بحيثُ تَعافُه النَّفْسُ ، ففيه وَجْهانِ . وهل له منعُها مِن أكلِ مالَه رائحةٌ كريهةٌ ، كالبصلِ والثُّومِ والكُرَّاثِ ؟ على وَجْهيْنِ ؛ أحدهما ، له منعُها مِن ذلك ؛ لأنَّه يمنعُ القُبْلَةَ ، وكمالَ الاسْتِمْتاعِ . والثانى ، ليس له منعُها منه ؛ لأنَّه لا يمنعُ الوَطءَ . وله منعُها مِنَ السُّكْرِ وإنْ كانت ذِمِّيَّةً ؛ لأنَّه يمنعُ الاسْتِمْتاعَ بها ، [٢٢]فإنَّه يُزيلُ عَقْلَها ، ويجعلُها كالزِّقِّ المنفوخ ، ولا يأمنُ أنْ تجْنِىَ عليه[٢٢] . وإنْ أرادت شُربَ ما[٢٣] يُسْكِرُها ، فله مَنْعُ المُسْلمةِ ؛ لأنَّهما يعْتقِدانِ تحْريمَه ، وإنْ كانت ذِمِّيَّةً لم يكُنْ له مَنْعُها منه . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّها تعْتقِدُ إباحتَه فى دينِها . وله إجبارُها على غَسْلِ فَمِها منه ، ومِن سائرِ النَّجاساتِ ؛ ليتمَكَّنَ مِن الاسْتِمْتاعِ بِفِيها . ويتخرَّجُ أنْ يَمْلِكَ مَنْعَها منه ؛ لما فيه من الرائحةِ الكَريهةِ ، فهو[٢٤] كالثُّومِ . وهكذا الحُكْمُ لو تزوَّجَ مسلمةً تعْتقِدُ إباحةَ يَسيرِ النَّبيذِ ، هل له منعُها منه ؟

---

(١٩) فى ا : « حقه » .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) فى ب ، م : « هذه » .

(٢٢ – ٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٣) فى الأصل زيادة : « لا » .

(٢٤) فى ب ، م : « وهو » .

على وَجْهيْنِ . ومذهبُ الشّافعىّ على نحوٍ مِن هذا الفصلِ كلّه .

فصل : وللزّوجِ منعُها مِنَ الخُرُوجِ مِن منزلِه إلى مالَها منه بُدٌّ ، سواءٌ أرادتْ زيارةَ والِدَيْها ، أو عيادتَهُمَا ، أو حضورَ جنازة أحدهِمَا . قال أحمدُ ، فى امرأةٍ لها زوجٌ وَأمٌّ مريضةٌ : طاعةُ زَوْجِها أوْجَبُ عليها مِن أُمِّها ، إلّا أنْ يأْذنَ لها . وقد رَوَى ابنُ بطَّةَ ، فى
١٤٨/٧و « أحكامِ / النِّساءِ » ، عن أنسٍ ، أنَّ رجلًا سافرَ ومنعَ زوجتَه مِنَ الخروجِ ، فمَرِضَ أبوها ، فاسْتأذَنتْ رسولَ اللهِ ﷺ فى عيادةِ أبيها ، فقال لها رسولُ اللهِ ﷺ : « اتَّقِى اللهَ ، ولا تُخَالِفِى زَوْجَكِ » . فمات أبوها ، فاستأْذَنتْ رسولَ اللهِ ﷺ فى حُضُورِ جنازَتِه ، فقال لها : « اتَّقِى اللهَ ، ولا تُخَالِفِى زَوْجَكِ » . فأَوْحَى اللهُ إلى النَّبىِّ ﷺ : « إنِّى قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا »[٢٥] . ولأنَّ طاعةَ الزَّوْجِ واجِبةٌ ، والعيادةَ غيرُ واجبةٍ ، فلا يجوزُ تركُ الواجبِ لما ليسَ بواجبٍ ؛ ولا يجوزُ لها الخروجُ إلا بإذْنِه ، ولكنْ لا ينْبَغى للزَّوْجِ منعُها من عيادةِ والِدَيْها ، وزيارتِهما ؛ لأنَّ فى ذلك قَطِيعةً لهما ، وحَمْلًا لزَوْجته على مُخالفتِه ، وقد أمرَ اللهُ تعالى بالمُعاشَرةِ بالمعروفِ ، وليس هذا من المُعاشَرةِ بالمعروفِ . وإنْ كانت زوجتُه ذِمِّيَّةً ، فلُه منعُها مِنَ الخُروجِ إلى الكَنِيسةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بطاعةٍ ، ولا نَفعٍ . وإنْ كانت مُسْلِمةً ، فقال القاضى : له منعُها من الخُروجِ إلى المساجِدِ . وهو مذهبُ الشّافعىّ . وظاهرُ الحديثِ يمنعُه مِنْ منعِها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « لَا تَمْنَعُوا إمَاءَ اللهِ مَسَاجِدَ اللهِ »[٢٦] . ورُوِىَ أنَّ الزُّبَيْرَ تزوَّجَ عاتِكَةَ بنتَ زيدِ بنِ عمرِو ابنِ نُفَيلٍ ، فكانت تخرجُ إلى المساجِدِ ، وكان غَيُورًا ، فيقولُ لها : لو صَلَّيْتِ فى بيتِك . فتقولُ : لا أزالُ أخْرُجُ أو تَمْنعُنى . فكرِهَ مَنْعَها لهذا الخبرِ . وقال أحمدُ فى الرَّجُلِ تكونُ له المرأةُ أو الأَمَةُ النَّصْرَانِيَّةُ يشترى لها زُنَّارًا ؟ قال : لا بل تخرجُ هى تشترى لنفسِها . فقيل له : جاريتُه تعملُ الزَّنَانِيرَ ؟ قال : لا .

---

(٢٥) ذكر الألبانى ، أنه عند الطبرانى فى الأوسط . إرواء الغليل ٦ / ٧٦ .

(٢٦) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٣٨ ، ٣٩ .

فصل : وليس على المرأةِ خدمةُ زوجِها ، فى[٢٧] العَجْنِ ، والخَبْزِ ، والطَّبْخِ ، وأشباهِه . نصَّ عليه أحمدُ . وقال أبو بكرِ بنُ أبى شيبةَ ، وأبو إسحاقَ الجُوزَجَانىُّ : عليها ذلك . واحتجَّا[٢٨] بقصَّةِ علىٍّ وفاطمةَ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ قَضَى على ابنتِه فاطمةَ بخِدْمةِ البيتِ ، وعَلَى علىٍّ ما كان خَارجًا مِنَ البيتِ مِن[٢٩] عَمَلٍ . رواه الجُوزجَانىُّ مِن طُرُقٍ[٣٠] . قال الجُوزجَانىُّ : وقد قال النَّبىُّ ﷺ : « لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَى جَبَلٍ أَحْمَرَ ، أَوْ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَى جَبَلٍ أَسْوَدَ ، كَانَ نَوْلُها[٣١] أَنْ تَفْعَلَ » . وَرواه بإسْنادِه[٣٢] . قال : فهذه طاعتُه فيما لا منفعةَ فيه ، فكيفَ بمُؤْنَةِ معاشِه ؟ /وقد ٧/١٤٨ ظ
كان النَّبىُّ ﷺ يأمُرُ نساءَه بخِدْمتِه . فقال : « يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا ، يَا عَائِشَةُ أَطْعِمِينَا ، يَا عَائِشَةُ هَلُمِّى الشَّفْرَةَ ، واشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ »[٣٣] . وقد رُوِىَ أنَّ فاطمةَ أتتْ رسولَ اللهِ ﷺ تشْكُو إليه ما تلْقَى مِنَ الرَّحَى ، وسألَتْه خادمًا يكْفِيها ذلك[٣٤] . ولَنا ، أنَّ المعقودَ عليه

---

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « من » .

(٢٨) فى الأصل ، ب ، م : « واحتج » .

(٢٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٠) وأخرجه أبو نعيم فى الحلية ٦ / ١٠٤ . عن ضمرة بن حبيب .

(٣١) فى ب ، م : « عليها » . ونولها : حقها والواجب عليها .

(٣٢) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٨١ ، ٥ / ٢٢٨ ، ٦ / ٧٦ .

(٣٣) لفظ : « ياعائشة أطعمينا ... ياعائشة اسقينا » . أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٤٢٦ . ولفظ : « هلمى المدية ، واشحذيها بحجر » . أخرجه مسلم ، فى : باب استحباب الضحية وذبحها ... ، من كتاب الأضاحى . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٧ .

(٣٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الدليل على أن الخمس لنوائب رسول الله ﷺ ... ، من كتاب الخمس ، وفى : باب مناقب على بن أبى طالب ... ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفى : باب عمل المرأة فى بيت زوجها ، من كتاب النفقات ، وفى : باب التكبير والتسبيح عند المنام ، من كتاب الدعوات . صحيح البخارى ٤ / ١٠٢ ، ٥ / ٢٤ ، ٧ / ٨٤ ، ٨ / ٨٧ . وأبو داود ، فى : باب فى التسبيح عند النوم ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٠٩ ، ٦١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٣٦ ، ١٥٣ .

مِن جهتِها الاستِمْتاعُ ، فلا يَلْزَمُها غيرُه ، كسَقْيِ دوابِّه ، وحَصادِ زَرْعِه . فأمَّا قَسْمُ النَّبيِّ ﷺ بينَ عليٍّ وفاطمةَ ، فعَلى ما تليقُ به[٣٥] الأخلاقُ المَرْضِيَّةُ ، ومَجْرَى العادةِ ، لا على سبيلِ الإيجابِ ، كما قد رُوِىَ عن أسماءَ بنتِ أبى بكرٍ ، أنَّها كانت تقومُ بفَرَسِ الزُّبيرِ ، وتلْتَقِطُ له النَّوَى ، وتحْمِلُه على رأسِها[٣٦] . ولم يكُنْ ذلك واجبًا عليها ، ولهذا لا يجبُ على الزَّوجِ القيامُ بمصالحِ خارجَ البيتِ ، ولا الزِّيادةُ على ما يجبُ لها من النَّفقةِ والكُسْوةِ ، ولَكِنِ الأَوْلَى لها فعلُ ما جَرتِ العادةُ بقيامِها به ؛ لأنَّه العادةُ ، ولا تصلُحُ الحالُ إلَّا به ، ولا تنْتَظِمُ المعيشةُ بدُونِه .

فصل : ولا يَحِلُّ وطءُ الزَّوجةِ فى الدُّبُرِ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عليٌّ ، وعبدُ اللهِ ، وأبو الدَّرْداءِ ، وابنُ عبَّاسٍ ، وعبدُ اللهِ بنُ عمرٍو ، وأبو هُرَيْرةَ . وبه قال سعيدُ بنُ المسيَّبِ ، وأبو بكرِ بنُ عبدِ الرَّحمٰنِ ، ومُجاهِدٌ ، وعِكرِمَةُ ، والشَّافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأىِ ، وابنُ المنذرِ . ورُوِيَتْ إباحتُه عن ابنِ عمرَ ، وزيدِ بنِ أسْلَمَ ، ونافعٍ ، ومالكٍ . ورُوِىَ عن مالكٍ أنَّه قال : ما أدركتُ أحدًا أقْتَدِى به فى دِينى يشُكُّ فى أنَّه حلالٌ . وأهلُ العراقِ مِن أصحابِ مالكٍ يُنْكِرونَ ذلك . واحتجَّ مَن أحَلَّه بقولِ اللهِ تعالى : ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾[٣٧] . وقولِه سبحانه : ﴿ وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾[٣٨] . ولَنا ، ما رُوِىَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « إنَّ اللهَ لَا يَسْتَحْيِى مِنَ الحَقِّ ، لَا تَأْتُوا النِّسَاءَ مِنْ أَعْجَازِهِنَّ »[٣٩] . وعن أبى هُرَيْرةَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ ، قال : « لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَةً فِى دُبُرِهَا » . رواهما ابنُ ماجه[٣٩] . وعن ابنِ مسعودٍ ، عن النَّبيِّ ﷺ

---

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) أخرجه البخارى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، فى : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعيت فى الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٠٦ ، ١٧١٧ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٣٤٧ .

(٣٧) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٣٨) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٣٩) الأول فى : باب النهى عن إتيان النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ . =

قال : « مَحَاشُّ(٤٠) النِّسَاءِ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ »(٤١) . وعن أبي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قال : «مَنْ أَتَى(٤٢) حَائِضًا أَوِ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا ، أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ »(٤٣) . رواهُنَّ كلَّهُنَّ الأثرمُ . فأمَّا الآيةُ ، فروى جابرٌ قال : كان اليهودُ

١٤٩/٧و / يقولون : إذا جامعَ الرَّجُلُ امرأتَه فى فَرْجِها مِن وَرَائِها ، جاءَ الولدُ أحولَ . فأنْزَلَ اللهُ ﴿ نِسَآؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُواْ حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ . مِن بين يدَيْها ، ومِن خلفِها ، غيرَ أنْ لا يأْتِيَها إلَّا فى المَأْتَى . مُتَّفَقٌ عليه(٤٤) . وفى روايةٍ : ائْتِها مُقبِلَةً ومُدْبِرَةً ، إذا كانَ ذَلِكَ فِى الْفَرْجِ . والآيةُ الأُخرَى المرادُ بها ذلك .

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١٢ . والدارمى ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١ / ٢٦١ ، ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٦ ، ٥ / ٢١٣ .

والثانى فى الباب نفسه عن أبى هريرة .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١٢ . عن ابن عباس . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤٤ عن أبى هريرة .

(٤٠) المحشّ : مجتمع العذرة .

(٤١) أخرجه الدارمى موقوفا على ابن مسعود ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١ / ٢٦٠ .

وانظر شرح معانى الآثار ، فى : باب وطء النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . ٣ / ٤٥ ، ٤٦ .

(٤٢) فى الأصل زيادة : « امرأة » .

(٤٣) تقدم تخريجه فى : ١ / ٤١٧ .

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ نساؤكم حرث لكم ... ﴾ ، تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ٣٦ . ومسلم ، فى : باب جواز جماعه امرأته فى قبلها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٩ . والدارمى ، فى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٥ ، ١٤٦ .

والرواية الأخرى أخرجها أبو داود ، فى الباب السابق . والدارمى ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١ / ٢٥٩ . موقوفا على مجاهد .

فصل : فإنْ وطِئَ زوجتَه فى دُبُرِها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ له فى ذلك شُبْهةً ، ويُعَزَّرُ ؛ لفعلِه المُحرَّمَ ، وعليها الغُسْلُ ؛ لأنَّه إيلاجُ فَرْجٍ فى فَرْجٍ ، وحكمُه حكمُ الوَطْءِ فى القُبُلِ فى إفسادِ العباداتِ ، وتَقْريرِ المَهْرِ ، ووُجوبِ العِدَّةِ . وإنْ كانَ الوطءُ لأجْنبيَّةٍ ، وجَبَ حَدُّ اللُّوطىِّ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لم يُفَوِّت مَنْفعةً لها عِوَضٌ فى الشَّرعِ . ولا يحصُلُ بوَطْءِ زَوْجتِه[٤٥] فى الدُّبرِ إحْصانٌ ، إنَّما يحصُلُ بالوَطْءِ الكاملِ ، وليس هذا بوطءٍ كاملٍ ، ولا الإحْلالُ[٤٦] للزَّوجِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ المرأةَ لا تذُوقُ به عُسَيْلةَ الرَّجُلِ . ولا تحصُلُ به الفَيْئةُ ، ولا الخُروجُ مِنَ العُنَّةِ ؛ لأنَّ الوَطْءَ فيهما لِحَقِّ المرأةِ ، وحقُّها الوَطْءُ فى القُبُلِ . ولا يزُولُ به الاكْتِفاءُ بصُمَاتِها فى الإذنِ بالنِّكاحِ[٤٧] ؛ لأنَّ بَكارةَ الأصلِ باقيةٌ .

فصل : ولا بأْسَ بالتَّلذُّذِ بها بينَ الأَلْيَتَيْنِ مِن غيرِ إيلاجٍ ؛ لأنَّ السُّنَّةَ إنَّما وردتْ بتَحْريمِ الدُّبُرِ ، فهو مَخْصوصٌ بذلك ، ولأنَّه حُرِّمَ لأجلِ الأذَى ، وذلك مخصوصٌ بالدُّبُرِ ، فاخْتَصَّ التَّحريمُ به .

فصل : والعَزْلُ مكروهٌ ، ومعناه أنْ يَنزِعَ إذا قَرُبَ الإنْزالُ ، فيُنْزِلُ خارجًا من الفَرْجِ ، رُوِيتْ كَراهِيَتُه[٤٨] عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ . ورُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ الصِّدِّيقِ أيضًا ؛ لأنَّ فيه تَقْلِيلَ النَّسْلِ ، وقطعَ اللَّذَّةِ عن المَوْطُوءةِ ، وقد حثَّ النَّبىُّ ﷺ على تَعاطِى أسْبابِ الوَلَدِ ، فقال : « تَنَاكَحُوا ، تَنَاسَلُوا ، تَكْثُرُوا »[٤٩] . وقال : « سَوْدَاءُ[٥٠] وَلُودٌ ، خَيْرٌ مِنْ حَسْنَاءَ عَقِيمٍ »[٥١] . إلَّا أنْ يكونَ لحاجةٍ ، مثل أنْ يكونَ

---

(٤٥) فى الأصل : « امرأته » .

(٤٦) فى ب ، م : « والإحلال » .

(٤٧) فى ا : « فى النكاح » .

(٤٨) فى ب ، م : « كراهته » .

(٤٩) عزاه صاحب كنز العمال ، فى : ١٦ / ٢٧٦ ، إلى عبد الرزاق فى « الجامع » ، عن سعيد بن أبى هلال مرسلا .

(٥٠) فى الأصل : « شوهاء » .

(٥١) أورده الهيثمى ، فى : باب تزويج الولود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٨ . وصاحب الفتح الكبير =

فى دارِ الحربِ ، فتَدْعُوه[٥٢] حاجتُه إلى الوطءِ ، فيَطأُ ويَعْزِلُ ، ذكر الخِرَقِىُّ[٥٣] هذه الصُّورةَ ، أو تكونَ زوجتُه أَمَةً ، فيَخْشَى الرِّقَّ على ولدِه ، أو تكونَ له أَمَةٌ ، فيَحْتاجُ إلى وَطْئِها وإلى بَيْعِها ، وقد رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يَعْزِلُ عن إمائِه . فإنْ عزَلَ مِن غيرِ حاجةٍ ، كُرِهَ ، ولم يَحْرُمْ . ورُوِيَتِ الرُّخْصَةُ فيه عن علىٍّ ، وسعدِ بنِ أبى وقاصٍ ، وأبى أيُّوبَ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وجابرٍ ، وابنِ عبَّاسٍ ، والحسنِ بنِ علىٍّ ، وخَبَّابِ ابنِ الأَرَتِّ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وطاوسٍ ، / وعَطاءٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالكٍ ، ١٤٩/٧ظ
والشَّافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . ورَوى أبو سعيدٍ ، قال : ذُكِرَ - يَعْنِى[٥٤] - العَزْلُ ، عندَ رسولِ اللهِ ﷺ ، قال : « وَلِمَ[٥٥] يَفْعَلُ ذٰلِكَ[٥٦] أَحَدُكُمْ ؟ » . ولم يقل : فَلَا يَفْعَلْ [٥٧]ذٰلِكَ أَحَدُكُم[٥٧] . « فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسٍ مَخْلُوقَةٍ ، إلَّا اللهُ خَالِقُهَا » . مُتَّفَقٌ عليه[٥٨] . وعنه أنَّ رجلًا قال : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ لى جاريةً ، وأنا أعْزِلُ عنها ، وأنا أكْرَهُ أنْ تَحْمِلَ ، وأنا أُرِيدُ ما يُرِيدُ الرِّجالُ ، وإنَّ اليهودَ تُحَدِّثُ أنَّ العَزْلَ المَوْءُودةُ الصُّغْرَى . قال : « كَذَبَتْ يَهُودُ ، لَوْ أَرَادَ اللهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعْتَ أَنْ تَصْرِفَهُ » . رواه أبو داودَ[٥٩] .

= ٢ / ١٦٢ . وعزاه إلى الطبرانى . وصاحب كنز العمال ١٦ / ٢٧٤ . وعزاه إلى الطبرانى أيضا . وكلهم رووه عن معاوية بن حيدة .

(٥٢) فى ا ، ب ، م : « فتدعو » .

(٥٣) فى الأصل زيادة : « فى » .

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) فى ا ، ب ، م : « فلم » .

(٥٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥٧ - ٥٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥٨) أخرجه البخارى ، فى : باب هو الله الخالق البارئ المصور ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٩ / ١٤٨ . ومسلم ، فى : باب حكم العزل ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية العزل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٥ .

(٥٩) فى : باب ما جاء فى العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠١ . =

فصل : ويجوزُ العَزْلُ عن أَمَتِه بغيرِ إذنِها . نصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشّافعىِّ ؛ وذلك لأنَّه لا حَقَّ لها فى الوَطْءِ ، ولا فى الولَدِ ، ولذلك لم تَمْلِكِ المُطالبةَ بالقَسْمِ ولا الفَيْئةِ ، فلأَنْ لا تَمْلِكَ المَنْعَ مِنَ العزْلِ أَوْلَى . ولا يعزلُ عن زَوْجتِه الحُرَّةِ إلَّا بإذْنِها . قال القاضى : ظاهرُ كلامِ أحمدَ وُجوبُ اسْتِئْذانِ الزَّوجةِ فى العَزْلِ ، ويَحتملُ أنْ يكونَ مُسْتَحَبًّا ؛ لأنَّ حقَّها فى الوَطْءِ دُونَ الإنْزالِ ، بدليلِ أنَّه يَخْرُجُ به مِن الفَيْئةِ ، والعُنَّةِ . وللشّافعيَّةِ فى ذلك وَجْهانِ . والأَوَّلُ أولى ؛ لما رُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ أنْ يُعْزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إلَّا بإذْنِها . رواه الإمامُ أحمدُ ، فى « المُسْنَدِ » ، وابنُ ماجه[٦٠] . ولأنَّ لها فى الولدِ حقًّا ، وعليها فى العَزْلِ ضَرَرٌ ، فلم يجُزْ إلَّا بإذْنِها . فأمَّا زوجتُه الأَمَةُ ، فيَحْتَمِلُ جوازُ العَزْلِ عنها بغيرِ إذْنِها . وهو قولُ الشّافعىِّ ، اسْتِدْلالًا بمَفْهوم هذا الحديثِ . وقال ابنُ عبَّاسٍ : تُسْتأذَنُ الحُرَّةُ ، ولا تُسْتأذَنُ الأَمَةُ . ولأنَّ عليه ضَرَرًا فى اسْتِرْقاقِ وَلَدِه ، بخلافِ الحُرَّةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يجوزَ إلَّا بإذْنِها ؛ لأنَّها زوجةٌ تَمْلِكُ المطالبةَ بالوَطْءِ فى الفَيْئةِ ، والفَسْخَ عندَ تَعذُّرِه بالعُنَّةِ ، وتَرْكُ العزْلِ من تَمامِه ، فلم يَجُزْ بغيرِ إذْنِها ، كالحُرَّةِ .

فصل : فإنْ عزلَ عن زوجتِه أو أَمَتِه ، ثم أتتْ بولدٍ ، لَحِقَه نسبُه ؛ لما رَوى أبو داودَ[٦١] ، عن جابرٍ ، قال : جاء رجلٌ مِنَ الأنْصارِ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقال : إنَّ لى جاريةً ، وأنا أطُوفُ عليها ، وأنا أكْرَهُ أنْ تَحْمِلَ ! فقال : « اعْزِلْ عَنْهَا إنْ شِئْتَ ، فَإنَّهُ سَيَأْتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . وقال أبو سعيدٍ : كنتُ أعْزِلُ عن جاريةٍ لى ، فولَدتْ أحبَّ النَّاسِ إلَىَّ[٦٢] . ولأنَّ لُحوقَ النَّسَبِ حُكْمٌ يتعلَّقُ بالوَطْءِ ، فلم يُعْتَبَرْ فيه الإنْزالُ ، كسائرِ

= كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٣ ، ٥١ ، ٥٣ .

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣١ . وابن ماجه ، فى : باب العزل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٠ .

(٦١) فى : باب ما جاء فى العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠١ .

كما أخرجه مسلم ، فى : باب حكم العزل ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٤ . وابن ماجه ، فى : باب فى القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣١٢ ، ٣٨٦ .

(٦٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب العزل عن الإماء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ١٤١ .

الأحكامِ . وقد قيلَ : إنَّ الوَطْءَ فى الفَرْجِ يحْصُلُ به الإنزالُ / ، ولا يُحَسُّ به . ١٥٠/٧و

فصل : فى آدَابِ الجِمَاعِ . تُسْتَحبُّ التَّسْمِيَةُ قبلَه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ ﴾[٦٣] . قال عَطاءٌ : هى التَّسْمِيَةُ عند الجماع . ورَوَى ابنُ عبَّاسٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِى أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا ، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا » . مُتَّفَقٌ عليه[٦٤] . ويُكْرَهُ التَّجَرُّدُ عندَ المُجَامعةِ ؛ لما رَوَى عُتْبَةُ بنُ عَبْدٍ[٦٥] ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ، فَلْيَسْتَتِرْ ، وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنِ » ، رواه ابنُ ماجه[٦٦] . وعن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ إذا دخلَ الخَلَاءَ غطَّى رأسَه ، [٦٧]وإذا أَتَى أهلَه غطَّى رأسَه[٦٧] . ولا يُجامِعُ بحيثُ يراهُمَا أحدٌ ، أو يسْمَعُ حِسَّهُما . ولا يُقَبِّلُها ويُباشِرُها عندَ النَّاسِ . قال أحمدُ : ما يعجبُنِى إلَّا أنْ يَكْتُمَ هذا كلَّه . وقال الحسنُ ، فى الذى يُجامِعُ المرأةَ ، والأُخْرَى تَسْمَعُ ، قال : كانوا يكْرَهونَ

---

(٦٣) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٦٤) أخرجه البخارى ، فى : باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفى : باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، من كتاب النكاح ، وفى : باب ما يقول إذا أتى أهله ، من كتاب الدعوات ، وفى : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ١ / ٤٨ ، ٤ / ١٤٩ ، ٧ / ٢٩ ، ٣٠ ، ٨ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٩ / ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٨ . والترمذى ، فى : باب ما يقول إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣١٣ . وابن ماجه فى : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٨ . والدارمى ، فى : باب القول عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٤٣ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(٦٥) فى النسخ : « عبيد » . والمثبت من سنن ابن ماجه . وانظر ترجمته فى : تهذيب التهذيب ٧ / ٩٨ .

(٦٦) فى : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ .

(٦٧ – ٦٧) سقط من : الأصل . ولم نجد قول عائشة هذا ، وذكر المؤلف أنه يروى عن أبى بكر أنه كان يغطى رأسه عند دخوله الخلاء . انظر ما سبق فى : ١ / ٢٢٦ .

الوَجْسَ ، وهو الصَّوْتُ الخَفِيُّ . ولا يتحدَّثُ بما كان بينَه وبينَ أهلِه ؛ لما رُوِىَ عن[٦٨] الحسنِ ، قال : جلس رسولُ الله ﷺ بينَ الرِّجالِ والنِّساءِ ، فأَقْبَلَ على الرِّجالِ ، فقال : « لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا ؟ » . ثم أقبلَ على النِّساءِ فقال : « لَعَلَّ إِحْدَاكُنَّ تُحَدِّثُ النِّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا ؟ » . قال : فقالت امرأةٌ : إنَّهم ليفعلونَ ، وإنَّا لنفعَلُ . فقال : « لَا تَفْعَلُوا ، فَإِنَّمَا[٦٩] مَثَلُ ذَلِكُمْ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِىَ شَيْطَانَةً ، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ »[٧٠] . ورَوَى أبو داودَ[٧١] ، عن أبى هُرَيْرَةَ ، عنِ النَّبىِّ ﷺ مثلَه بمَعْناه . ولا يستَقْبِلُ القِبْلَةَ حالَ الجِمَاعِ ؛ لأنَّ عمرَو بنَ حَزْمٍ ، وعَطاءً ، كرِهَا ذلك . ويُكْرَهُ الإِكثارُ من الكلامِ حالَ الجماعِ ؛ لما رَوَى قَبِيصَةُ بنُ ذُؤَيْبٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ قال : « لا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ[٧٢] مُجَامَعَةِ النِّسَاءِ ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ الْخَرَسُ وَالْفَأْفَاءُ »[٧٣] . ولأنَّه يُكْرَهُ الكلامُ حالَ[٧٤] البَوْلِ ، وحالُ الجِمَاعِ فى مَعْناه ، وأَوْلَى[٧٥] بذلك منه . ويُستَحَبُّ أنْ يُلَاعِبَ امرأتَه قبلَ الجِمَاعِ ؛ لتَنْهَضَ شهوتُها ، فتنالَ مِن لذَّةِ الجماعِ مثلَ ما نالَه . وقد رُوِىَ عن عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، عن النَّبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « لَا تُوَاقِعْهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ ، لِكَيْلَا[٧٦] تَسْبِقَهَا بِالْفَرَاغِ » . قلتُ : وذلك إلَىَّ ؟ قال : « نَعَمْ ، إِنَّكَ تُقَبِّلُهَا ، وَتَغْمِزُهَا ، وَتَلْمَسُهَا[٧٧] ، فَإِذَا

---

(٦٨) سقط من : ب ، م .

(٦٩) فى ب ، م : « فإنه » .

(٧٠) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب فى إخبار ما يصنع الرجل بامرأته أو المرأة بزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٩١ .

(٧١) فى : باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٥٠٢ .

(٧٢) فى ب ، م : « عن » .

(٧٣) أورده صاحب كنز العمال ، فى : ١٦ / ٣٥٤ . وعزاه لابن عساكر .

(٧٤) فى ا ، ب ، م : « حالة » .

(٧٥) فى ب ، م : « وأول » .

(٧٦) فى الأصل : « لكى » .

(٧٧) فى ب ، م : « وتلمزها » .

رَأَيْتَ أَنَّهُ قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا(٧٨) جَاءَكَ ، وَاقَعْتَهَا »(٧٩) . / فإنْ فرغَ قبلَها ، كُرِهَ له النَّزْعُ حتى تفرُغَ ؛ لما روَى أنسُ بنُ مالكٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ ، فَلْيَصْدُقْهَا(٨٠) ، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا »(٨١) . ولأنَّ فى ذلك ضَرَرًا عليها ، ومَنْعًا لها(٨٢) مِن قضاءِ شَهْوتِها . ويُسْتَحَبُّ للمرأةِ أنْ تتَّخذَ خِرْقةً ، تُناولُها الزَّوجَ بعدَ فَراغِه ، فيتمسَّحُ بها ؛ فإنَّ عائشةَ قالتْ : ينْبَغِى للمرأةِ إذا كانتْ عاقِلةً ، أنْ تتَّخِذَ خِرقةً ، فإذا جامعَها زوجُها(٨٣) ، ناولتْه ، فمسَحَ عنه ، ثم تَمْسَحُ عنها ، فيُصَلِّيانِ فى ثَوْبِهما ذلك ، ما لم تُصِبْه جَنابةٌ . ولا بأسَ أن يجْمَعَ بين نسائِه وإمائِه بغُسْلٍ واحدٍ ؛ لما رُوِىَ عن أنسٍ ، قال : سكَبْتُ لرسولِ اللهِ ﷺ مِن نسائِه غُسْلًا واحدًا ، فى ليلةٍ واحدةٍ(٨٤) . ولأنَّ(٨٥) حدَثَ الجنابةِ لا يمنعُ الوَطْءَ ؛ بدليلِ إتْمامِ الجِمَاعِ . قال أحمدُ : إذا أرادَ أنْ يعودَ ، فأَعْجبُ إلَىَّ الوضوءُ ، فإنْ لم يفعَلْ ، فأرجُو أنْ لَا يَكونَ به بَأْسٌ . ولأنَّ الوُضُوءَ يزيدُه نشاطًا ونظافةً ، فاستُحِبَّ . وإنِ ٧/١٥٠ظ

---

(٧٨) فى ا زيادة : « قد » .

(٧٩) لم نجده فى المصادر التى بين أيدينا .

(٨٠) فى النسخ : « فليقصدها » . والمثبت من مصنف عبد الرزاق .

(٨١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب القول عند الجماع وكيف يصنع وفضل الجماع ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٩٤ .

(٨٢) سقط من : الأصل .

(٨٣) فى الأصل : « الزوج » .

(٨٤) أخرجه البخارى ، فى : باب من طاف على نسائه فى غسل واحد ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٤ . ومسلم ، فى : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، فى : باب فى الجنب يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٤٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يطوف على نسائه بغسل واحد ، من كتاب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣١ . والنسائى ، فى : باب إتيان النساء قبل إحداث الغسل ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٨ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى من يغتسل من جميع نسائه غسلا واحدا ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ . والدارمى ، فى : باب الذى يطوف على نسائه فى غسل واحد . سنن الدارمى ١ / ١٩٢ ، ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٦١ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٢٥ .

(٨٥) فى ب ، م : « فإن » .

اغتسلَ بينَ كلِّ وَطْئَيْنِ ، فهو أفضلُ ، فإنَّ أبا رافِعٍ رَوَى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ طافَ على نسائِه جميعًا ، فاغتسلَ عندَ كلِّ امرأةٍ منهنَّ غُسْلًا ، فقلتُ : يا رسولَ اللهِ ، لو جعَلْتَه غُسلًا واحدًا؟ قال: «هَذَا أَزْكَى وأَطْيَبُ وأَطْهَرُ». رَواه أحمدُ، فى «المُسْنَدِ»(٨٦) ، ورَوَى أحاديثَ هذا الفصلِ كلَّها أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ ، ورَوَى ابنُ بَطَّةَ ، بإسْنادِه عن أبى سعيدٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ »(٨٧) .

فصل : وليسَ للرَّجُلِ أنْ يجمعَ بين امرأتَيْه فى مَسْكَنٍ واحِدٍ بغيرِ رِضَاهما ، صغيرًا كان أو كبيرًا ؛ لأنَّ عليهِمَا ضَرَرًا ؛ لما بينهما مِنَ العداوةِ والغَيْرةِ ، واجتماعُهما يُثِيرُ المُخاصَمةَ والمُقاتلةَ ، وتسْمَعُ كلُّ واحدةٍ منهُما حِسَّه إذا أتى(٨٨) الأُخْرَى ، أو ترَى ذلك ، فإنْ رَضِيَتا بذلك جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، فلهما المُسامَحةُ بتَرْكِه ، وكذلك إنْ رَضِيَتا بنَوْمِه بينهما فى لِحَافٍ واحِدٍ ، وإنْ رَضِيَتا بأن يُجامِعَ واحدةً بحيثُ تَراهُ الأُخْرَى ، لم يجُزْ ؛ لأنَّ فيه دَناءةً وسُخْفًا وسُقوطَ مُروءَةٍ ، فلم يُبَحْ برِضاهما . وإن أسْكنَهما فى دارٍ واحدةٍ ، كلَّ واحدةٍ فى بيتٍ ، جازَ ، إذا كان ذلك مَسْكَنُ مِثْلِها .

فصل : رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنّه قال : « أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ ؟ لَأَنَا أَغْيَرُ مِنْهُ ، وَاللهُ أَغْيَرُ مِنِّى »(٨٩) /وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : بلَغنِى أنَّ نساءَكم لَيُزاحِمْنَ ١٥١/٧و

---

(٨٦) فى : ٦ / ٩ ، ١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب فى من يغتسل عند كل واحدة غسلا ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ .

(٨٧) وأخرجه مسلم ، فى : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجامع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، فى : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبى داود ١ / ٥٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء إذا أراد أن يعود توضأ ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣٣ . والنسائى ، فى : باب فى الجنب إذا أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٧ . وابن ماجه ، فى : باب فى الجنب إذا أراد العود توضأ ، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٢٨ .

(٨٨) فى ا ، ب ، م زيادة : « إلى » .

(٨٩) أخرجه البخارى ، فى : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . وفى : باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله ، من كتاب=

العُلُوجَ[٩٠] فى الأَسْواقِ ، أَمَا تَغارُونَ ؟ إنَّه لا خيرَ فى مَن لا يَغارُ[٩١] . وقال محمدُ بنُ على بنِ الحسينِ : كان إبراهيمُ عليه السَّلامُ غَيُورًا ، وما من امْرِئٍ لا يغارُ إلَّا مَنْكوسُ القَلْبِ .

١٢٢٣ ـ مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِىَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِى القَسْمِ)

لا نعلمُ بينَ أهلِ العلمِ فى وُجوبِ التَّسويةِ بين الزَّوْجاتِ فى القَسْمِ خلافًا ، وقد قال اللهُ تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[١] . وليس مع المَيْلِ مَعْروفٌ . وقال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾[٢] . ورَوى أبو هُرَيْرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » . وعن عائشةَ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ بيْنَنا فيَعْدِلُ ، ثم يقول : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِى فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تَلُمْنِى فِيمَا لَا أَمْلِكُ » . روَاهما أبو داود[٣] . إذا ثبت هذا ، فإنَّه إذا كان عندَه نِسْوَةٌ ، لم يجُزْ له[٤] أن يبْتَدِئَ بواحدةٍ منهنَّ إلَّا بقُرْعةٍ ؛ لأنَّ البِدايةَ[٥] بها ، تفضِيلٌ لها ، والتَّسويةُ واجبةٌ ، ولأنَّهنَّ مُتَساوياتٌ فى الحقِّ ، ولا يُمْكِنُ

= الحدود ، وفى : باب قول النبى ﷺ لا شخص أغير من الله ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٧ / ٤٥ . ٨ / ٢١٥، ٩ / ١٥١ . ومسلم، فى : كتاب اللعان : صحيح مسلم ٢ / ١١٣٥، ١١٣٦ . والدارمى، فى : باب فى الغيرة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٢٤٨ .

(٩٠) العلج : السمين القوى ، والرجل من كفار العجم .

(٩١) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٣٣ .

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة النساء ١٢٩ .

(٣) فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٢ .

كما أخرجهما الترمذى، فى : باب فى التسوية بين الضرائر ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٠ ، ٨١. والنسائى ، فى : باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٠ . وابن ماجه ، فى : باب القسمة بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣ . والدارمى ، فى : باب فى العدل بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٢٩٥، ٣٤٧ ، ٤٧١ ، ٦ / ١٤٤ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ب، م : « البداءة » .

الجَمْعُ بينهنَّ ، فوجبَ المَصِيرُ إلى القُرْعةِ ، كما لو أرادَ السَّفرَ بإحْدَاهنّ . فإنْ كانتا اثْنَتيْنِ ، كَفاه قرعةٌ واحدةٌ ، ويصيرُ فى[6] اللَّيلةِ الثَّانيةِ إلى الثَّانيةِ بغيرِ قُرْعةٍ ؛ لأنَّ حقَّها مُتعَيِّنٌ . وإن كنَّ ثلاثًا ، أقْرَعَ فى اللَّيلةِ الثَّانيةِ للبدَايةِ بإحْدَى الباقيتَيْنِ . وإن كُنَّ أربعًا أقْرَعَ فى اللَّيلةِ الثَّالثةِ ، ويصيرُ فى اللَّيلةِ الرَّابعةِ إلى الرَّابعةِ بغيرِ قُرعةٍ . ولو أقرعَ فى اللَّيلةِ الأُولى ، فجعلَ سهمًا للأُولَى ، وسهمًا للثَّانيةِ ، وسهمًا للثَّالثةِ ، وسهمًا للرَّابعةِ ، ثم أخرجَها عليهنَّ مَرَّةً واحدةً ، جازَ ، وكان لكلِّ واحدةٍ ما خرجَ لها .

فصل : ويَقْسِمُ المريضُ والْمَجْبوبُ[7] والعِنِّينُ والخُنْثَى[8] والخَصِىُّ . وبذلك قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأىِ ؛ لأنَّ القَسْمَ للأُنْسِ ، وذلك حاصِلٌ مِمَّنْ لا يطأُ . وقد روَت عائشةُ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لمَّا كان فى مَرَضِه ، جعل يَدُورُ فى نسائِه ، ويقولُ : « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ (9أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ »9) . رواه البُخارِىُّ[10] . فإنْ شقَّ عليه ذلك ، اسْتَأْذَنَهنَّ فى الكَوْنِ عندَ إحْداهُنَّ ، كما فعل النَّبىُّ ﷺ ، قالت عائشةُ : إنَّ رسولَ اللهِ صلى الله عليه / وسلم بعَثَ إلى النِّساء فاجتمَعْنَ ، قال : « إِنِّى لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أَدُورَ بَيْنَكُنَّ ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَّ لِى ، فَأَكُونَ عِنْدَ عَائِشَةَ ، فَعَلْتُنَّ » . فَأَذِنَّ لَهُ . رواه أبو داودَ[11] . فإنْ لم يأذَنَّ له ، أقامَ عندَ إحْداهنَّ بالقُرْعةِ ، أو اعْتزَلهنَّ جميعًا إنْ أحبَّ . فإنْ كان الزَّوجُ مَجْنونًا لا يُخافُ منه ، طافَ به الوَلِىُّ عليهنَّ ، وإن كان يُخافُ منه ، فلا قَسْمَ عليه ؛ لأنَّه لا يحْصُلُ منه أُنسٌ ولا فائدةٌ . وإنْ لم يعْدِلِ الوَلِىُّ فى القَسْمِ بينهنَّ ، ثم أفاقَ المَجْنونُ ، فعليه أن يقْضِىَ للمَظْلومةِ ؛ لأنَّه حَقٌّ ثبتَ فى ذمَّتِه ، فلَزِمَه إيفاؤُه حالَ الإفاقةِ ، كالمالِ .

١٥١/٧ظ

فصل : ويُقْسَمُ للمَريضةِ ، والرَّتْقاءِ ، والحائضِ ، والنُّفَساءِ ، والمُحْرِمةِ ،

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى الأصل : « والمجنون » .

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩ – ٩) سقط من : ا .

(١٠) فى : باب فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل أصحاب النبى . صحيح البخارى ٥ / ٣٧ .

(١١) فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢١٩ .

والصَّغِيرةِ(١٢) المُمْكِنِ وَطْؤُها ، وكلُّهنَّ سَواءٌ فى القَسْمِ . وبذلك قال مالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْى ، ولا نعلمُ عن غيرِهم خلافَهم . وكذلك التى ظاهرَ منها ؛ لأنَّ القَصْدَ الإيواءُ والسَّكَنُ والأُنْسُ ، وهو حاصلٌ لهُنَّ ، وأمَّا المَجْنُونةُ ، فإن كانتْ لا يُخافُ منها ، فهى كالصَّحِيحةِ ، وإنْ خافَ منها ، فلا قَسْمَ لها ؛ لأنَّه لا يأْمَنُها على نفسِه ، ولا يَحْصُلُ لها أُنسٌ ولا بها .

فصل : ويجبُ قَسْمُ الابتداءِ ، ومَعْناه أنَّه إذا كانت له امرأةٌ ، لَزِمَه المَبيتُ عندَها ليلةً مِن كلِّ أربعِ ليالٍ ، مالم يكُنْ عُذْرٌ ، وإن كان له نِسَاءٌ فلكلِّ واحدةٍ منهن ليلةٌ مِن كلِّ أربعٍ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » : لا يجبُ قسمُ الابتداءِ ، إلَّا أن يَترُكَ الوَطْءَ مُصِرًّا ، فإنْ تركَه غيرَ مُصِرٍّ لم يلزمْه قَسْمٌ ، ولا وَطْءٌ(١٣) ؛ لأنَّ أحمدَ قال : إذا وصلَ الرَّجلُ إلى امرأتِه مَرَّةً ، بَطَلَ أن يكونَ عِنِّينًا . أى لا يُؤَجَّلُ . وقال الشَّافعىُّ : لا يجبُ قَسْمُ الابْتداءِ بحالٍ ؛ لأنَّ القَسْمَ لحقِّه ، فلم يجبْ عليه . ولَنا ، قولُ النَّبىِّ ﷺ ، لعبدِ اللهِ بن عمرِو بنِ العاصِ : « يَا عَبْدَ اللهِ ، أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّكَ تَصُومُ النَّهَارَ ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » قلتُ : بلَى يا رسولَ اللهِ . قال : « فَلَا تَفْعَلْ ، صُمْ وَأَفْطِرْ ، وَقُمْ وَنَمْ ؛ فَإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا » . مُتَّفَقٌ عليه(١٤) . فأخْبَرَ أنَّ للمرأةِ عليه حقًّا . وقد اشْتَهَرَتْ قصةُ كعبِ بنِ

---

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) فى ب ، م : « يوطء » .

(١٤) أخرجه البخارى ، فى : باب حدثنا على بن عبد الله ، من كتاب التهجد ، وفى : باب حق الضيف فى الصوم ، وباب حق الجسم فى الصوم ، من كتاب الصوم . وفى : باب لزوجك عليك حق ، من كتاب النكاح ، وفى : باب حق الضيف ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٢ / ٦٨ ، ٣ / ٥١ ، ٧ / ٤٠ ، ٤١ ، ٨ / ٣٨ . ومسلم ، فى : باب النهى عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوّت به حقا أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٢ ، ٨١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى صوم الدهر تطوعا ، من كتاب الصوم . سنن أبى داود ١ / ٥٦٥ . والنسائى ، فى : باب صوم يوم وإفطار يوم وذكر إختلاف ألفاظ الناقلين فى ذلك لخبر عبد الله بن عمرو فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٨٠ .

سُورٍ[١٥] ، ورواها[١٦] عمرُ بن شَبَّةَ[١٧] فى كتابِ «قُضَاةِ البصرةِ» مِن وُجُوهٍ[١٨] ؛ إحداهنَّ عن الشَّعْبِيِّ ، أنَّ كعبَ بنَ سُورٍ كان جالسًا عندَ عمرَ بنِ الخطَّابِ ، فجاءتِ امرأةٌ ، فقالتْ : يا أميرَ المؤمنين ، ما رأيتُ رجلًا قَطُّ أفْضَلَ مِن زوجى ، واللهِ إنَّه لَيَبِيتُ ليلَه قائمًا ، / ويظَلُّ نهارَه صائمًا . فاسْتَغْفَرَ لها ، وأثْنَى عليها . واسْتَحْيَتِ المرأةُ ، وقامتْ راجعةً ، فقال كعبٌ : يا أميرَ المؤمنين ، هلَّا أعْدَيتَ المرأةَ على زَوْجِها ؟[١٩] فقال : وما ذاك ؟ فقال : إنَّها جاءتْ تَشْكُوهُ ، إذا كانت حالُه هذه فى العبادةِ ، متى يتفرَّغُ لها ؟ فبعَث عمرُ إلى زَوْجِها[١٩] ، فجاء ، فقال لكعبٍ : اقْضِ بينهما ، فإنَّك فهِمْتَ مِن أمرِهما ما لم أفْهَمْ . قال : فإنِّى أرَى كأنَّها امرأةٌ عليها ثلاثُ نِسْوَةٍ ، هى رابعتُهنَّ ، فأقْضِى له بثلاثةِ أيامٍ ولياليهنَّ يتعبَّدُ فيهنَّ ، ولها يومٌ وليلةٌ . فقال عمر : واللهِ ما رأْيُك الأوَّلُ بأعجبَ إلَىَّ مِن الآخِرِ ، اذْهَبْ فأنتَ قاضٍ على أهلِ البصرةِ . وفى رواية ، فقال عمر : نِعْمَ القاضى أنتَ[٢٠] . وهذه قضيَّةٌ اشْتهرتْ[٢١] فلم تُنكرْ ، فكانت إجماعًا . ولأنَّه لو لم يكُنْ حَقًّا ، لم تستَحِقَّ فسخَ النِّكاحِ لتعذُّرِه بالجَبِّ والعُنَّةِ ، وامْتناعِه بالإِيلاءِ . ولأنَّه لو لم يكُنْ حقًّا للمرأةِ ، لمَلكَ الزَّوجُ تخْصِيصَ إحْدَى زَوْجتَيْه به ، كالزِّيادةِ فى النَّفَقةِ على قدْرِ الواجبِ . إذا ثبتَ هذا ، فقال أصحابنا : حقُّ المرأةِ ليلةٌ من كلِّ أربعٍ ، وللأَمَةِ ليلةٌ من كلِّ سَبْعٍ ؛ لأنَّ أكثرَ ما يُمْكِنُ أن يَجْمَعَ معها ثلاثَ حَرائرَ ، ولها السابعةُ ، والذى يَقْوَى

١٥٢/٧و (في الهامش بجوار السطر الرابع)

---

(١٥) سُور ، بضم المهملة وسكون الواو ، كما فى الإصابة ٥ / ٦٤٥ ، والمشتبه ٢ ٤٠٢ .

(١٦) فى ب ، م : « رواهما » .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « شعبة » .

وشبة لقب أبيه ، فهو عمر بن زيد بن عبيدة النميرى ، المؤرخ المحدث ، توفى سنة أربع وستين ومائتين ، أو ثلاث وستين . تاريخ التراث العربى ١ / ٢ / ٢٠٥ .

(١٨) فى ب ، م : « وجود » تحريف .

(١٩ - ١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) ذكرها عبد الرزاق ، فى : باب حق المرأة على زوجها وفى كم تشتاق ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ١٤٨ ، وابن سعد ، فى الطبقات الكبرى ٧ / ٥٢ . وابن حجر ، فى الإصابة ٥ / ٦٤٦ .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « انتشرت » .

عندى ، أنَّ لها ليلةً من ثمانٍ ، لتكونَ على النِّصفِ ممَّا للحُرَّةِ ، فإنَّ حقَّ الحُرَّةِ من كلِّ ثمانٍ ليلتانِ ، ليس لها أكثرُ من ذلك ، فلو كان للأَمَةِ ليلةٌ من سَبْعٍ ، لَزادَ على النِّصفِ ، ولم يكُنْ للحُرَّةِ لَيْلتانِ وللأَمَةِ ليلةٌ ، ولأنَّه إذا كان تحتَه ثلاثُ حرائرَ وأَمَةٌ ، فلم يُرِدْ أن يَزِيدهنَّ على الواجبِ لهنَّ ، فقَسَمَ بينهن سَبْعًا ، فماذا يصْنَعُ فى الليلةِ الثامِنة ؟ إنْ أوجبنا عليه مَبِيتَها عند حُرَّةٍ ، فقد زادَها على ما يجبُ لها ، وإن باتَها عندَ الأَمةِ جعَلها كالحُرَّةِ ، ولا سبيلَ إليه ، وعلى ما اخْتَرْتُه[٢٢] تكونُ هذه الليلةُ الثامنةُ له ، إن أحبَّ انفردَ فيها ، وإنْ أحبَّ باتَ عندَ الأُولَى مُسْتأنِفًا للقَسْمِ . وإن كان عندَه[٢٣] حُرَّةٌ وأَمَةٌ ، قسَمَ لهنَّ ثلاثَ ليالٍ من ثمانٍ ، وله الانْفِرادُ فى خمسٍ . وإن كان تحتَه حُرَّتانِ وأَمَةٌ ، فلهنَّ خمسٌ وله ثلاثٌ . وإن كان حُرَّتانِ وأَمَتانِ ، فلهنَّ سِتٌّ وله اثنتانِ[٢٤] . وإن كانت أَمَةً واحدةً ، فلها ليلةٌ وله سبعٌ ، وعلى قولِهم لها ليلةٌ وله سِتٌّ .

فصل : والوَطْءُ واجبٌ على الرَّجُلِ ، إذا لم يكُنْ له[٢٣] عُذْرٌ . وبه قال مالكٌ . وعلى قَوْلِ القاضى : لا يجبُ إلا أن يتركَه للإضْرارِ . وقال / الشَّافعىُّ : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّه حقٌّ له ، فلا يجبُ عليه ، كسائرِ حُقوقِه . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى الفصلِ الذى قبلَه ، وفى بعضِ ١٥٢/٧ ظ
رواياتِ حديثِ كعبٍ أنَّه حين قضَى بين الرَّجُلِ وامرأتِه ، قال :

إنَّ لها عليك حَقًّا يا بَعَلْ
تُصِيبُها فى أرْبَعٍ لمنْ عَدَلْ
فأعْطِها ذاك ودَعْ عنك العِلَلْ

فاستَحْسَنَ عمرُ قَضاءَه ، ورَضِيَه . ولأنَّه حَقٌّ واجبٌ بالاتِّفاقِ ، إذا[٢٥] حلَفَ على تَرْكِه ، فيجِبُ قبلَ أن يحْلِفَ ، كسائرِ الحُقوقِ الواجبةِ ، يُحقِّقُ هذا أنَّه لو لم يكُنْ

---

(٢٢) فى م : « اختزن » .
(٢٣) سقط من : ا .
(٢٤) فى الأصل : « ليلتان » .
(٢٥) فى م : « وإذا » .

واجبًا ، لم يَصِرْ باليَمِينِ على تَرْكِهِ واجبًا ، كسائرِ ما لا يجبُ ، ولأنَّ النِّكاحَ شُرِعَ لمصلحةِ الزَّوْجَيْنِ ، ودَفْعِ الضَّرَرِ عنهما ، وهو مُفْضٍ (٢٦ إلى دَفْعِ ضَرَرِ الشَّهْوةِ عن المرأةِ كإفْضائِه ٢٦) إلى دَفْعِ ذلك عن الرَّجلِ ، فيجبُ تعْليلُه بذلك ، ويكون النِّكاحُ حقًّا لهما جميعًا ، ولأنَّه لو لم يكُنْ لها فيه حقٌّ ، لمَا وجبَ اسْتِئْذانُها فى العَزْلِ ، كالأَمَةِ . إذا ثبتَ وجوبُه ، فهو مُقدَّرٌ بأرْبعةِ أشْهُرٍ . نَصَّ عليه أحمدُ . ووَجْهُه أنَّ اللهَ تعالى قدَّرَه بأربعةِ أشْهُرٍ فى حقِّ المُولِى ، فكذلك فى حَقِّ غيرِه ؛ لأنَّ اليَمِينَ لا توجِبُ ما حُلِفَ على تَرْكِه ، فيدُلُّ على أنَّه واجِبٌ بدونِها . فإن أصرَّ على تَرْكِ الوَطْءِ ، وطالَبتِ المرأةُ ، فقد رَوَى ابنُ منصورٍ ، عن أحمدَ ، فى رجلٍ تزوَّجَ امرأةً ، ولم يدخُلْ بها ، يقول : غدًا أدخلُ بها ، غدًا أدخلُ بها . إلى شهرٍ ، هل يُجْبَرُ على الدُّخولِ ؟ فقال : أذْهَبُ إلى أربعةِ أشْهُرٍ ، إنْ دخلَ بها ، وإلَّا فُرِّقَ بينهما . فجعَله أحمدُ كالمُولِى . وقال أبو بكرِ بنُ جعفرٍ[٢٧] : لم يَرْوِ مسألةَ ابنِ منصورٍ غيرُه ، وفيها نَظَرٌ ، وظاهرُ قَوْلِ أصحابِنا أنَّه لا يُفرَّقُ بينهما لذلك ، وهو قولُ أكثرِ الفقهاءِ ؛ لأنَّه لو ضُرِبَتْ[٢٨] له المُدَّةُ لذلك ، وفُرِّقَ بينهما ، لم يكُنْ للإيلاءِ أثرٌ ، ولا خلافَ فى اعْتبارِه .

فصل : وإن سافرَ عن امرأتِه لعذرٍ وحاجةٍ ، سقطَ حقُّها من القَسْمِ والوطءِ ، وإن طالَ سَفَرُه ، ولذلك لا يُفْسَخُ[٢٩] نِكاحُ المَفْقودِ إذا تَرَكَ لامْرأتِه نَفَقةً . وإن لم يكُنْ له عذرٌ مانعٌ مِنَ الرُّجوعِ ، فإنَّ أحمدَ ذهبَ إلى تَوْقيتِه بستَّةِ أشْهُرٍ ، فإنَّه قيل له : كم يَغِيبُ الرَّجلُ عن زوجتِه ؟ قال : ستَّةَ أشْهُرٍ ، يُكتَبُ إليه ، فإنْ أبَى أنْ يرْجِعَ ، فرَّقَ الحاكمُ بينهما . وإنَّما صارَ إلى تقديرِه بهذا الحديثِ عمرَ ، رواه أبو حفصٍ ، بإسنادِه عن زيدِ بنِ أسْلَمَ[٣٠]
١٥٣/٧و قال : بينا عمرُ بنُ الخطَّابِ يحرسُ / المدينةَ ، فمر بامرأةٍ فى بيتِها وهى تقول :

(٢٦ - ٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) أى : غلام الخلال عبد العزيز بن جعفر . وتقدم .

(٢٨) فى ب ، م : « ضرب » .

(٢٩) فى ب ، م : « يصح » .

(٣٠) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الغازى يطيل الغيبة عن أهله . السنن ٢ / ١٧٤ ، كما أخرجه البيهقى مختصرا ، فى : باب الإمام لا يُجَمِّر بالغَزِىّ ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩ / ٢٩ . =

تطَاوَلَ هذا اللَّيْـلُ واسْوَدَّ جانِبُـهْ   وطَـالَ على أنْ لا خَليـلَ أُلاعِبُـهْ
وَواللهِ لولا خَشْيَــةُ اللهِ وحـــدَه   لَحُـرِّكَ مِن هذا السَّرِيـرِ جَوانِبُـهْ

فسأل عنها عمرُ ، فقيل له : هذه فلانةٌ ، زوجُها غائبٌ فى سبيلِ اللهِ . فأرسلَ إليها امرأةً تكونُ معَها ، وبعثَ إلى زَوْجِها فأقْفَلَه ، ثم دخلَ على حَفْصةَ ، فقال : يا بُنَيَّةُ ، كم تصْبِرُ المرأةُ عن زوجِها ؟ فقالت : سبحانَ اللهِ ، مِثْلُك يسأَلُ مِثْلِى عن هذا ! فقال : لولا أنِّى أُرِيدُ النَّظَرَ للمسلمين ما سألْتُك. قالتْ : خمسة أشْهُرٍ ، ستَّة أشْهُرٍ . فوقَّتَ للنَّاسِ فى مَغازِيهم ستَّةَ أشْهُرٍ ؛ يَسِيرون شهرًا ، ويُقيمونَ أربعةً ، ويَسِيرونَ شهرًا راجعينَ . وسُئِلَ أحمدُ : كم للرَّجلِ أنْ يَغِيبَ عن أهلِه ؟ قال : يُرْوَى ستَّةُ أشهرٍ . وقد يَغِيبُ الرَّجلُ أكثرَ من ذلك لأمرٍ[٣١] لابُدَّ له ، فإن غابَ أكثرَ من ذلك لغيرِ عُذْرٍ ، فقـالَ بعضُ أصحابِنا : يُراسِلُه الحاكمُ ، فإنْ أبى أنْ يَقْدَمَ ، فَسَخَ نِكاحَه. ومَن قال : لا يُفْسَخُ نِكاحُه إذا تَرَكَ الوَطْءَ وهو حاضرٌ ، فههُنا أوْلَى . وفى جميعِ ذلك ، لا يجوزُ الفَسْخُ عندَ مَن يَراهُ إلَّا بحُكْمِ حاكِمٍ ؛ لأنَّه مُخْتلَفٌ فيه .

فصل : وسُئِلَ أحمدُ : يُؤْجَرُ الرَّجلُ أن يَأْتِىَ أهلَه وليس له شَهْوةٌ ؟ فقال : إى واللهِ ، يَحْتسِبُ الولَدَ. وإن لم يُرِدِ الولَدَ ؟ يقول : هذه امرأةٌ شابَّةٌ ، لِمَ لا يُؤْجَرُ ؟ وهذا صحيحٌ ، فإنَّ أبا ذَرٍّ رَوَى ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مُباضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ » . قلتُ : يا رسولَ اللهِ أنُصِيبُ شَهْوتَنا ونُؤْجَرُ ؟ قال : « أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِى غَيْرِ حَقِّـهِ ، كَانَ عَلَيْهِ وِزْرٌ ؟ » قال : قلتُ : بلى . قال : « أَفَتَحْتَسِبُونَ بالسَّيِّئَـةِ ، وَلَا تَحْتَسِبُـونَ بِالْخَيْرِ »[٣٢] . ولأنَّه وَسِيلةٌ إلى الولِدِ ، وإعْفافِ نفسِه وامرأتِه ، وغَضٌّ بصرِه ، وسُكونِ

= وذكره ابن السبكى ، فى مقدمة الطبقات ، وقال : ليس فى شىء من الكتب الستة . طبقات الشافعية الكبرى ١ / ٢٨٤ .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) فى حاشية ا : « بالحسنة » . والحديث أخرجه مسلم ، فى : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٧ ، ٦٩٨ . وأبو داود ، فى : باب فى إماطة الأذى عن الطريق ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٦٥١ ، ٦٥٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ١٥٤ ، ١٦٧ ، ١٧٨ .

نَفْسِه ، أو إلى بعضِ ذلك .

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بين نسائِه فى النَّفَقةِ والكُسْوةِ إذا قامَ بالواجبِ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ . قال أحمدُ ، فى الرَّجلِ له امرأتانِ : له أنْ يُفَضِّلَ إحْداهما على الأُخْرَى فى النَّفقةِ والشَّهواتِ والسُّكْنَى[33] ، إذا كانت الأُخْرَى فى كِفَايةٍ ، ويشْتَرِى لهذه أرْفَعَ من ثَوْبِ هذه ، وتكونُ تلك فى كِفَايةٍ . وهذا لأنَّ التَّسْوِيَةَ فى هذا كلِّه تَشُقُّ ، فلو / وَجَبَ لم يُمْكِنْه ١٥٣/٧ظ
القيامُ به إلَّا بحَرَجٍ ، فسقَطَ وُجوبُه ، كالتَّسْوِيةِ فى الوَطْءِ .

١٢٢٤ – مسألة ؛ قال : (وعِمَادُ الْقَسْمِ اللَّيْلُ)

لا خلافَ فى هذا ؛ وذلك لأنَّ اللَّيلَ للسَّكَنِ والإِيوَاءِ ، يأْوِى فيه الإِنْسانُ إلى مَنْزِله ، ويسكُنُ إلى أهْلِه ، وينامُ فى فراشِه مع زوجتِه عادةً ، والنَّهارَ للمَعاشِ ، والخُروجِ ، والتَّكَسُّبِ ، والاشْتغالِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ وَجَعَلَ ٱلَّيْلَ سَكَنًا ﴾[1] . وقال تعالى : ﴿ وَجَعَلْنَا ٱلَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا ٱلنَّهَارَ مَعَاشًا ﴾[2] . وقال : ﴿ وَمِن رَّحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ لِتَسْكُنُواْ فِيهِ وَلِتَبْتَغُواْ مِن فَضْلِهِ ﴾[3] . فعلَى هذا يَقْسِمُ الرَّجلُ بين نِسائِه ليلةً وليلةً ، ويكونُ فى النَّهارِ فى معاشِه ، وقضاءِ حُقوقِ النَّاسِ ، وما شاء ممَّا يُباحُ له ، إلَّا أن يكونَ ممَّن مَعاشُه باللَّيْلِ ، كالحُرَّاسِ ومَن أشبهَهُم ، فإنَّه يقْسِمُ بين نسائِه بالنَّهارِ ، ويكونُ اللَّيلُ فى حقِّه كالنَّهارِ فى حقِّ غيرِه .

فصل : والنَّهارُ يدْخُلُ فى القَسْمِ تبَعًا للَّيلِ ؛ بدليلِ ما رُوِىَ أنَّ سَوْدةَ وهبَتْ يومَها لعائشةَ . مُتَّفَقٌ عليه[4] . وقالتْ عائشةُ : قُبِضَ رسولُ اللهِ ﷺ فى بَيْتِى ، وفى

---

(٣٣) فى ب ، م : « والكسى » .

(١) سورة الأنعام ٩٦ .

(٢) سورة النبأ ١٠ ، ١١ .

(٣) سورة القصص ٧٣ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك ، من كتاب النكاح . صحيح=

يَوْمِى[٥] . وإنَّما قُبِض النَّبِىُّ ﷺ نهارًا . ويتْبَعُ اليومُ اللَّيلةَ الماضيةَ ؛ لأنَّ[٦] النَّهارَ تابعٌ للَّيلِ ، ولهذا يكونُ أوَّلُ الشَّهرِ اللَّيلَ ، ولو نذَرَ اعْتكافَ شهرٍ دخَلَ مُعتكَفَه قبلَ غُروبِ شمسِ الشَّهرِ الذى قبلَه ، ويخْرُجُ منه بعدَ غُروبِ شمسِ آخرِ يومٍ منه ، فيَبْدأُ باللَّيلِ ، وإن أحبَّ أن يجْعلَ النَّهارَ مُضافًا إلى اللَّيلِ الذى يتعَقَّبُه جازَ ؛ لأنَّ ذلك لا يتفاوتُ .

فصل : وإن خرجَ من عندِ بعضِ نِسائِه فى زَمانِها ، فإنْ كان ذلك فى النَّهارِ أو أوَّلِ اللَّيلِ ، أو آخرِه الذى جرتِ العادةُ بالانتشارِ فيه ، والخروجِ إلى الصَّلاةِ ، جازَ ؛ فإنَّ المسلمِين يخْرُجونَ لصلاةِ العِشَاءِ ، ولصلاةِ الفجرِ قبلَ طُلوعِه ، وأمَّا النَّهارُ ، فهو للمعاشِ والانْتِشارِ . وإن خرَجَ فى غيرِ ذلك ، ولم يلْبَثْ أنْ عادَ ، لم يَقْضِ لها ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى قَضاءِ ذلك . وإن أقامَ ، قَضاهُ لها ، سواءٌ كانتْ إقامتُه لعُذْرٍ ؛ من شُغلٍ أو حَبْسٍ ، أو لغيرِ عُذْرٍ ؛ لأنَّ حقَّها قد فاتَ بغَيْبتِه عنها . وإنْ أحبَّ أن يجْعلَ قضاءَه لذلك غَيبتَه عن الأُخْرَى ، مثل مَا غابَ عن هذه ، جازَ ؛ لأنَّ التَّسويةَ تحْصُلُ بذلك ، ولأنَّه إذا جازَ له تَرْكُ الليلةِ بكمالِها فى حقِّ كلِّ واحدةٍ منهما ، فبعضُها أوْلَى . ويُسْتحَبُّ أنْ يقْضِيَ لها فى مثلِ ذلك الوقتِ ؛ لأنَّه أبْلَغُ فى المُماثلةِ ، والقضاءُ تُعْتبَرُ المُماثلةُ فيه ، كقَضاءِ / العباداتِ والحُقوقِ . وإنْ قَضاهُ فى غيرِه مِنَ اللَّيلِ ، مثل إنْ فاتَها فى أوَّلِ اللَّيلِ ، فقَضاه فى آخرِه ، أو مِن آخِرِه ، فقَضاه فى[٧] أوَّلِه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ١٥٤/٧و

= البخارى ٧ / ٤٣ . ومسلم ، فى : باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٥ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ . وابن ماجه ، فى : باب المرأة تهب يومها لصاحبتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ١١٧ .

(٥) أخرجه البخارى ، فى : باب ما جاء فى بيوت أزواج النبى ﷺ وما نسب من البيوت إليهن ، من كتاب الخمس . صحيح البخارى ٤ / ٩٩ .

(٦) فى ب ، م : « ولأن » .

(٧) فى ا : « من » .

يجوزُ ؛ لأنَّه قد قضَى قدْرَ ما فاتَه مِنَ اللَّيلِ . والآخَرُ ، لا يجوزُ ؛ لعَدَمِ المُماثلةِ . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّه لا يُمْكِنُ قضاؤُه كلّه مِن ليلةِ الأُخْرَى ، لئلَّا يَفُوتَ حَقُّ الأُخْرَى ، فتحتاجَ إلى قَضاءٍ ، ولكن إمَّا أن ينْفرِدَ بنفسِه فى ليلةٍ ، فيَقْضِيَ منها ، وإمَّا أن يقْسِمَ ليلةً بينهُنَّ ، ويُفَضِّلُ هذه بقدْرِ ما فاتَ مِن حقِّها ، وإمَّا أن يتْرُكَ من ليلةِ كلِّ واحدةٍ مثلَ ما فاتَ مِن ليلةِ هذه ، وإمَّا أن يقْسِمَ المَتْرُوكَ بينهما ، مثل أن يتْرُكَ من ليلةِ إحداهُما ساعتَيْنِ ، فيَقْضِيَ لها مِن ليلةِ الأُخْرَى ساعةً واحدةً ، فيصيرَ الفائتُ على كلِّ واحدةٍ منهما ساعةً .

فصل : وأمَّا الدُّخولُ على ضَرَّتِها فى زمنِها ، فإن كان ليلًا لم يَجُزْ إلَّا لضَرُورةٍ ، مثل أن تكونَ منزولًا بها ، فيُرِيدُ أن يحضُرَها ، أو تُوصِي إليه ، أو ما لا بُدَّ منه ، فإن فعلَ ذلك ، ولم يلْبَثْ أن خَرجَ ، لم يَقْضِ . وإن أقامَ وبَرَأَتِ المرأةُ المريضةُ ، قضَى للأُخْرَى مِن ليلتِها بقَدْرِ ما أقامَ عندَها . وإنْ خَرجَ لحاجةٍ غيرِ ضَرُورِيَّةٍ ، أتمَّ . والحكمُ فى القضاءِ ، كما لو دخلَ لضرورةٍ ، (٨إن لم يلْبَثْ أن خرج ، لم يَقْضِ٨) ؛ لأنَّه لا فائدةَ فى قَضاءِ اليَسِيرِ . وإن دخلَ عليها ، فجامعَها فى زمنٍ يَسِيرٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يلْزَمُه قضاؤُه ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُسْتَحَقُّ فى القَسْمِ ، والزَّمنُ اليَسِيرُ لا يُقْضَى . والثانى ، يلزمُه أن يقْضِيَه ، وهو أن يدْخُلَ على المظْلومةِ فى ليلةِ المُجامعةِ ، فيُجامِعَها ، ليَعْدِلَ بينَهما ، ولأنَّ اليَسِيرَ مع الجِماعِ يحْصُلُ به السَّكَنُ ، فأشْبَهَ الكثيرَ . وأمَّا الدُّخولُ فى النَّهارِ إلى المرأةِ فى يومِ غيرِها ، فيجوزُ للحاجةِ ، من دَفْعِ النَّفقةِ ، أو عِيادةٍ ، أو سُؤالٍ عن أمرٍ يَحْتاجُ إلى معرفتِه ، أو زيارتِها لبُعْدِ عهدِه بها ، ونحو ذلك ؛ لما رَوَتْ عائشةُ ، قالت : كان رسولُ اللهِ ﷺ يدْخُلُ علىَّ فى يومِ غيرِى ، فينالُ منِّى كلَّ شىءٍ إلَّا الجماعَ(٩) . وإذا دخلَ إليها لم

(٨-٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) أخرجَ أبو داود نحوه ، فى : باب فى القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٢ . وانظر : إرواء الغليل ٧ / ٨٧ .

يُجامعْها ، ولم يُطِلْ عندَها ؛ لأنَّ السَّكَنَ يحصُلُ بذلك ، وهى لا تستحِقُّه ، وفى الاسْتِمْتاعِ منها بما دونَ الفرجِ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يجوزُ ؛ لحديثِ عائشةَ . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه يحْصُلُ لها به السَّكَنُ ، فأشْبَهَ الجماعَ . فإن أطالَ المُقَامَ عندَها ، قَضَاهُ . وإن جامعَها فى الزَّمنِ اليَسِيرِ / ، ففيه وَجْهانِ على ما ذكَرْنا . ومذهبُ الشَّافعىِّ على نحوِ ما ذكَرْنا ، إلَّا أنَّهم قالوا : لا يَقْضِى إذا جامعَ فى النَّهارِ . ولَنا ، أنَّه زمنٌ يقْضِيه إذا طال[10] المُقامُ ، فيَقْضِيه إذا جامعَ فيه ، كاللَّيلِ . ٧٠/١٥٤ظ

فصل : والأَوْلَى أن يكونَ لكلِّ واحدةٍ منهُنَّ مَسْكَنٌ يأْتيها فيه ؛ لأنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كان يَقْسِمُ هكذا ، ولأنَّه أَصْوَنُ لهنَّ وأسْتَرُ ، حتى لا يَخْرُجْنَ مِن بُيوتِهنَّ . وإنِ اتَّخذَ لنفسِه مَنْزِلًا يَسْتَدْعِى إليه كلَّ واحدةٍ منهنَّ فى لَيْلتِها ويومِها ، كان له ذلك ؛ لأنَّ للرَّجلِ نقْلَ زَوْجتِه حيثُ شاءَ ، ومَن امتنعتْ منهُنَّ من إجابتِه ، سقَطَ حقُّها مِنَ القَسْمِ ؛ لنُشُوزِها . وإن اخْتارَ أن يقْصِدَ بعضَهنَّ فى مَنازلِهنَّ ، ويَسْتدعِىَ البعضَ ، كان له ذلك ؛ لأنَّ له أنْ يُسْكِنَ كلَّ واحدةٍ منهنَّ حيثُ شاءَ . وإنْ حُبِسَ الزَّوجُ ، فأحبَّ القَسْمَ بين نسائِه ، بأن يَسْتَدْعِىَ كلَّ واحدةٍ فى ليلتِها ، فعليهِنَّ طاعتُه ، إن كان ذلك سُكْنَى مِثْلِهِنَّ ، وإن لم يكُنْ ، لم تلزمْهُنَّ إجابتُه ؛ لأنَّ عليهنَّ فى ذلك ضَررًا . وإن أَطْعنَه ، لم يكُنْ له أن يَتْرُكَ العدلَ بينهنَّ ، ولا اسْتِدْعاءُ بعضِهِنَّ دُونَ بعضٍ ، كما فى غيرِ الحَبْسِ .

١٢٢٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَلَمْ يَطَأِ الأُخْرَى ، فَلَيْسَ بِعَاصٍ)

لا نعلمُ خلافًا بينَ أهلِ العلمِ ، فى أنَّه لا تجبُ التَّسْويةُ بينَ النِّساءِ فى الجِماعِ ، وهو مذهبُ مالكٍ ، والشَّافعىِّ ؛ وذلك لأنَّ الجماعَ طريقُه الشَّهْوةُ والمَيْلُ ، ولا سَبِيلَ إلى التَّسْوِيةِ بينهنَّ فى ذلك ، فإنَّ قلبَه قد يَمِيلُ إلى إحداهُما دونَ الأُخْرَى ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾[1] . قال عَبِيدَةُ السَّلْمَانِىُّ : فى

---

(١٠) فى ا : « أطال » .

(١) سورة النساء ١٢٩ .

الحُبِّ والجِماعِ . وإن أمْكَنتِ التَّسْوِيَةُ بينهما فى الجِماعِ ، كان أحْسنَ وأوْلَى ؛ فإنَّه أبْلغُ فى العَدْلِ ، وقد كان النَّبِىُّ ﷺ يقْسِمُ بينهنَّ فيَعْدِلُ ، ثم يقولُ : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِى فِيمَا أَمْلِكُ ، فَلَا تَلُمْنِى فِيمَا لَا أَمْلِكُ »[٢] . ورُوِىَ أنَّه كان يُسَوِّى بينهنَّ حتى فى القُبَلِ[٣] . ولا تجبُ التَّسْوِيَةُ بينهنَّ فى الاسْتِمْتاعِ فيما[٤] دونَ الفَرْجِ ؛ مِنَ القُبَلِ ، واللَّمْسِ ، ونحوِهما ؛ لأنَّه إذا لم تجبِ التَّسْوِيَةُ بينهُنَّ[٥] فى الجماعِ ، ففى دَواعِيه أوْلَى .

١٢٢٦ – مسألة ؛ قال : (وَيَقْسِمُ لِزَوْجَتِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً)

وبهذا قال علىُّ بنُ أبى طالبٍ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، ومَسْروقٌ ، والشَّافعىُّ ،
٧/١٥٥و / وإسحاقُ ، وأبو عُبَيدٍ . وذكر أبو عُبيدٍ أنَّه مذهبُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعىِّ ، وأهلِ الرَّأىِ . وقال مالكٌ ، فى إحدى الرِّوايتَيْنِ عنه : يُسَوِّى بينَ الحُرَّةِ والأمَةِ فى القَسْمِ ؛ لأنَّهما سَواءٌ فى حقوقِ النِّكاحِ ؛ مِنَ النَّفقةِ ، والسُّكْنَى ، وقَسْمِ الابتداءِ ، كذلك هٰهُنا . ولنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه كان يقول : إذا تزوَّجَ الحُرَّةَ على الأمَةِ ، قسَمَ للأمَةِ ليلةً وللحُرَّةِ ليلتَيْنِ . رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[١] ، واحْتجَّ به أحمدُ . ولأنَّ الحُرَّةَ يجبُ تسْليمُها ليلًا ونهارًا ، فكان حظُّها أكثرَ فى الإيواءِ ، ويُخالِفُ النَّفقةَ والسُّكْنَى ، فإنَّه مُقَدَّرٌ بالحاجةِ ، وحاجتُها إلى ذلك كحاجةِ الحُرَّةِ . وأمَّا قَسْمُ الابْتِداءِ ، فإنَّما شُرِعَ ليزُولَ الاحْتِشامُ مِن كلِّ واحدٍ منهما من صاحبِه ، ولا يخْتلِفانِ فى ذلك ، وفى مسْألتِنا يَقْسِمُ لهما لتَساوِى حظِّهما .

---

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٥ .
(٣) أخرجه ابن أبى شيبة ، موقوفا ، عن جابر بن زيد ، فى : باب ما قالوا فى العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يفعله ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨٧ .
(٤) فى ا ، ب ، م : « بما » .
(٥) سقط من : ا ، ب ، م .
(١) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٥ .

فصل : والمسلمةُ والكِتابيَّةُ سَواءٌ فى القَسْمِ ، فلو كانتْ(٢) له امرأتانِ ، أَمَةٌ مسلمةٌ ، وحُرَّةٌ كتابيَّةٌ ، قسَمَ للأَمَةِ ليلةً وللحُرَّةِ ليلتَيْنِ ، وإن كانَتا جميعًا حُرَّتَيْنِ ، فليلةٌ وليلةٌ . قال ابنُ المنذرِ : أجْمَعَ كلُّ مَن نحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ القَسْمَ بينَ المسلمةِ والذِّمِّيَّةِ سَواءٌ . كذلك قال سعيدُ بن المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادُ ، ومالكٌ ، والثَّورِىُّ ، والأَوْزاعِىُّ ، والشَّافعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ وذلك لأنَّ القَسْمَ مِن حُقوقِ الزَّوجيَّةِ ، فاسْتَوتْ فيه المُسلمةُ والكِتابيَّةُ ، كالنَّفقةِ والسُّكْنَى . ويُفارِقُ(٣) الأَمَةَ ؛ لأنَّ الأَمَةَ لا يتمُّ تسْليمُها ، ولا يحْصُلُ لها الإِيواءُ التَّامُّ ، بخلافِ الكِتابيَّةِ .

فصل : فإن أُعْتِقَتِ الأَمَةُ فى أثْناءِ مُدَّتِها ، أضافَ إلى ليلتِها ليلةً أُخْرَى ، لتُساوِىَ الحُرَّةَ ، وإنْ كان بعدَ انْقضاءِ مُدَّتِها ، استُؤْنِفَ القَسْمُ مُتساويًا ، ولم يَقْضِ لها ما مَضَى ؛ لأنَّ الحُرِّيَّةَ حصَلتْ بعدَ اسْتيفاءِ حَقِّها . وإنْ عَتَقتْ ، وقد قَسَمَ للحُرَّةِ ليلةً ، لم يَزِدْها على ذلك ؛ لأنَّهما تَساوَيا ، فيُسَوِّى بينهما .

فصل : والحقُّ فى القَسْمِ للأَمَةِ دُونَ سيِّدِها ، فلها أنْ تَهَبَ ليلتَها لزَوْجِها ، ولبَعْضِ ضَرائرِها ، كالحُرَّةِ ، وليس لسَيِّدِها الاعْتِراضُ عليها ، ولا أن يَهبَه دُونَها ؛ لأنَّ الإِيواءَ والسَّكَنَ حقٌّ لها دونَ سيِّدِها ، فملَكتْ إسْقاطَه . وذكرَ القاضى ، أنَّ قياسَ قولِ أحمدَ : إنَّه يَسْتأذِنُ سيِّدَ الأَمَةِ فى العَزْلِ عنها . / أنْ لا تجوزَ هِبَتُها لحقِّها من القَسْمِ إلَّا بإذْنِه . ولا يصحُّ هٰذا ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يتناولُه القَسْمُ ، فلم يكُنْ للولىِّ فيه حَقٌّ ، ولأنَّ المُطالبة بالفَيْئةِ للأَمَةِ دونَ سيِّدِها ، وفَسْخُ النِّكاحِ بالجَبِّ والعُنَّةِ لها دونَ سيِّدِها ، فلا وَجْهَ لإِثباتِ الحقِّ له هٰهُنا . ٧/١٥٥ظ

فصل : ولا قَسْمَ على الرَّجُلِ فى مِلْكِ يَمِينِه ، فمَنْ كان له نِساءٌ وإماءٌ ، فله الدُّخولُ

---

(٢) فى ب ، م : « كان » .

(٣) فى ا : « وفارق » .

على الإماءِ كيف شاءَ ، والاسْتِمْتاعُ بهنَّ إن شاءَ كالنِّساءِ ، وإن شاءَ أقلَّ ، وإن شاء أكثرَ ، وإن شاء سَاوَى بين الإماءِ ، وإن شاء فضَّلَ ، وإن شاء استَمْتَعَ مِن بَعْضِهِنَّ دُونَ بعضٍ ؛ بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُواْ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾[4] . وقد كان للنَّبِىِّ ﷺ ماريَّةُ القِبْطيَّةُ ، ورَيْحانةُ ، فلم يكُنْ يقْسِمُ لهما . ولأنَّ الأَمَةَ لا حَقَّ لها فى الاسْتِمْتاعِ ، ولذلك لا يَثْبُتُ لها الخِيارُ بكَوْنِ السَّيِّدِ مجْبُوبًا أو عِنِّينًا ، ولا تُضْرَبُ لها مُدَّةُ الإيلاءِ ، لكنْ إنِ احتاجتْ إلى النِّكاح ، فعليه إعْفافُها ، إمَّا بوَطْئِها ، أو تَزْويجِها ، أو بَيْعِها .

فصل : ويقْسِمُ بين نسائِه ليلةً ليلةً ، فإنْ أحبَّ الزِّيادةَ على ذلك ، لم يَجُزْ إلَّا برضَاهُنَّ . وقال القاضى : له أنْ يقْسِمَ ليلتَيْنِ ليلتين ، وثلاثًا ثلاثًا . ولا تجوزُ الزِّيادةُ على ذلك إلَّا برضاهُنَّ . والأَوْلَى مع هذا ليلةً وليلةً ؛ لأنَّه أقْرَبُ لعَهْدِهِنَّ به ، وتجُوزُ الثلاثُ لأنَّها فى حدِّ القِلَّةِ ، فهى كاللَّيلةِ ، وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . ولَنا ، أنَّ النَّبِىَّ ﷺ إنَّما قسَمَ ليلةً وليلةً ، ولأنَّ التَّسْوِيَةَ واجبةٌ ، وإنَّما (5)جُوِّزَ بالبدايةِ(5) بواحدةٍ ، لتعذُّرِ الجَمْعِ ، فإذا بات عندَ واحدةٍ ليلةً ، تعيَّنتِ اللَّيلةُ الثانيةُ حقًّا للأُخْرَى ، فلم يَجُزْ جَعْلُها للأُولَى بغيرِ رِضَاها ، ولأنَّه تأْخيرٌ لحقُوقِ بعْضِهِنَّ ، فلم يَجُزْ بغيرِ رضاهُنَّ ، كالزِّيادةِ على الثَّلاثِ ، ولأنَّه إذا كان له أربعُ نسوةٍ ، فجعلَ لكلِّ واحدةٍ ثلاثًا ، حصَلَ تأخيرُ الأخيرةِ فى تسعِ ليالٍ ، وذلك كثيرٌ ، فلم يجُزْ ، كما لو كان له امرأتانِ ، فأرادَ أنْ يجعلَ لكلِّ واحدةٍ تسعًا ، ولأنَّ للتَّأْخيرِ آفاتٌ ، فلا يجوزُ مع إمْكانِ التَّعْجيلِ بغيرِ رِضَى المُسْتحِقِّ ، كتأْخيرِ الدَّينِ الحالِّ ، والتَّحْديدُ بالثَّلاثِ تَحَكُّمٌ لا يُسْمَعُ مِن غيرِ دليلٍ ، وكونُه فى حَدِّ القِلَّةِ لا يُوجِبُ جوازَ تأْخِيرِ الحقِّ ، كالديونِ الحالَّةِ وسائرِ الحقوقِ .

فصل : فإنْ قَسَمَ لإحْداهما ، ثم طلَّقَ الأُخْرَى قبلَ قَسْمِها ، أثِمَ ؛ لأنَّه فوَّتَ حقَّها

---

(4) سورة النساء ٣ .

(5 - 5) فى ب ، م : « جوزت البداءة » .

الواجبَ لها ، فإنْ عادت إليه ، / برَجْعَةٍ[٦] أو نِكَاحٍ ؛ قَضَى لها ؛ لأنَّه قدَرَ على إيفاءِ ١٥٦/٧و
حقِّها ، فلَزِمَه ، كالمُعْسِرِ إذا أيْسَرَ بالدَّيْنِ . فإن قَسَمَ لإحْداهما ، ثم جاء ليَقْسِمَ للثانيةِ ، فأغْلَقتِ البابَ دُونَه ، أو منَعتْه من الاسْتِمْتاعِ بها ، أو قالتْ : لا تدخُلْ علىَّ ، أو لا تَبِتْ عندى . أو ادَّعَتِ الطَّلاقَ ، سَقَطَ حقُّها من القَسْمِ . فإن عادتْ بعدَ ذلك إلى المُطاوَعةِ ، استأْنَفَ القَسْمَ بينهما ، ولم يَقْضِ للنَّاشزِ[٧] ؛ لأنَّها أسْقَطتْ حَقَّ نفسِها . وإنْ كان له أرْبَعُ نِسْوةٍ ، فأقام عندَ ثلاثٍ منهُنَّ ثلاثين ليلةً ، لَزِمَه أن يُقيمَ عندَ الرَّابعةِ عشرًا ؛ لتُساوِيهِنَّ ، فإن نشَزتْ إحْداهُنَّ عليه[٨] ، وظَلَمَ واحدةً فلم يَقْسِمْ لها ، وأقام عندَ الاثنَيْنِ ثلاثين ليلةً ، ثُمَّ أطاعتْه النَّاشِزُ ، وأراد القضاءَ للمظْلومةِ ، فإنَّه يَقْسِمُ لها ثلاثًا ، وللنَّاشزِ ليلةً ، خمسةَ أدوارٍ ، فيُكْمِلُ للمظلومةِ خَمْسَ عشرةَ ليلةً ، ويحصُلُ للناشزِ خَمْسٌ ، ثم يستأنِفُ القَسْمَ بينَ الجميعِ ، فإنْ كان له ثلاثُ نِسْوةٍ ، فقَسَمَ بين اثنَتَيْنِ ثلاثينَ ليلةً ، وظَلَمَ الثالثةَ ، ثم تزوَّج جديدةً ، ثم أرادَ أنْ يقْضِيَ للمظلومةِ ، فإنَّه يَخُصُّ الجديدةَ بسَبْعٍ إنْ كانت بِكْرًا ، وثلاثٍ إن كانت ثَيِّبًا ؛ لِحَقِّ العَقْدِ ، ثم يَقْسِمُ بينها وبين المظْلومةِ خمسةَ أدْوارٍ ، على ما قدَّمْنا للمظْلومةِ مِن كلِّ دورٍ ثلاثًا ، وواحدةً للجديدةِ .

فصل : فإن كانت[٩] امرأتاه فى بلدَيْنِ ، فعليه العَدْلُ بينهما ؛ لأنَّه اخْتارَ المُباعدةَ بينهما ، فلا يَسْقطُ حقُّهما عنه بذلك ، فإمَّا أن يمْضِيَ إلى الغائبةِ فى أيَّامِها ، وإمَّا أن يُقْدِمَها إليه ، ويجْمَعَ بينهما فى بلدٍ واحدٍ ، فإنِ امتنعتْ مِنَ القُدومِ معَ الإمكانِ ، سقطَ حقُّها لنُشوزِها . وإن أحبَّ القَسْمَ بينهما فى بلدَيْهما ، لم يُمْكِنْ أن يَقْسِمَ ليلةً وليلةً ، فيجعلُ المُدَّةَ بِحَسَبِ ما يُمْكِنُ ، كشَهْرٍ وشهرٍ ، أو أكثر ، أو أقلّ ، على حَسَبِ ما يُمْكِنُه ، وعلى حسَبِ تَقارُبِ البلدَيْنِ وتَباعُدِهما .

---

(٦) فى ب ، م : « رجعة » .
(٧) فى ب ، م : « الناشز » .
(٨) سقط من : ا .
(٩) فى ب ، م : « كان » .

فصل : ويجوزُ للمرأةِ أن تَهَبَ حقَّها مِنَ القَسْمِ لزوجِها ، أو لبعضِ ضَرائِرِها ، أو لَهُنَّ جميعًا ، ولا يجوزُ إلا برِضَى الزَّوجِ ؛ لأنَّ حقَّه فى الاسْتِمْتاعِ بها لا يسْقُطُ إلَّا برِضَاه ، فإذا[10] رَضِيتْ هى والزَّوجُ جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ فى ذلك لهما ، لا يَخرُجُ عنهما ، فإن أبَتِ المَوْهُوبةُ قَبُولَ الهبةِ ، لم يكُنْ لها ذلك ؛ لأنَّ حقَّ الزَّوْجِ فى الاسْتِمْتاعِ بها ثابتٌ فى كلِّ وقتٍ ، إنَّما منَعتْه المُزاحَمةُ بحقِّ صاحبتِها ، فإذا زالتِ المُزاحَمةُ بِهِبَتِها ، ثَبَتَ حقُّه فى

٧/١٥٦ظ الاسْتِمْتاعِ بها ، وإن كرِهتْ ، كما لو كانت / مُنفرِدةً . وقد ثبتَ أنَّ سَوْدَةَ وَهَبتْ يومَها لعائشةَ ، فكان رسولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ لعائشةَ يومَها ويومَ سودةَ . مُتَّفَقٌ عليه[11] . ويجوزُ ذلك فى جميعِ الزَّمانِ وفى بعضِه ، فإنَّ سَوْدَةَ وهَبتْ يومَها فى جميعِ زَمانِها . وروَى ابنُ ماجَه[12] ، عن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ وَجَدَ على صَفِيَّةَ بنتِ حُيَيٍّ فى شىءٍ ، فقالت صَفِيَّةُ لعائشةَ : هل لكِ أنْ تُرْضِى عَنِّى[13] رسولَ اللهِ ﷺ ولكِ يَوْمِى ؟ فأخذتْ خِمَارًا مَصْبُوغًا بزَعْفَرانٍ ، فَرَشَّتْهُ لِيَفُوحَ رِيحُهُ ، ثم اخْتَمَرتْ به ، وقَعَدَتْ إلى جَنْبِ النَّبِىِّ ﷺ ، فقالَ رسولُ اللهِ ﷺ : « إلَيْكِ يَا عَائِشَةُ ، إنَّهُ لَيْسَ يَوْمَكِ » . قالت : ذلك فَضْلُ اللهِ يُؤْتِيه مَنْ يشاءُ . فأخْبَرتْه بالأمْرِ ، فَرَضِىَ عنها . فإذا ثبتَ هذا ، فإن وهَبتْ ليلتَها لجميعِ ضَرائِرِها ، صار القَسْمُ بينهنَّ كما لو طلَّقَ الواهِبَةَ . وإن وهَبتْها للزَّوجِ ، فله جَعْلُه[14] لمن شاءَ ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على الباقياتِ فى ذلك ، إن شاءَ جعلَه للجميعِ ، وإن شاءَ خَصَّ بها واحدةً منهُنَّ ، وإن شاءَ جعلَ لبعْضِهِنَّ فيها أكثرَ مِن بعضٍ . وإن وهَبتْها لواحدةٍ منهنَّ[15] كفِعْلِ سَوْدَةَ ، جازَ . ثم إن كانت تلك الليلةُ تَلِى ليلةَ المَوْهُوبةِ ، وَالَى بينهما ، وإن كانت لا تلِيهَا ، لم يجُزْ له المُوَالاةُ بينهما ، إلَّا برِضَى

---

(١٠) فى الأصل : « فإن » .

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

(١٢) فى : باب المرأة تهب يومها لصاحبتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ .

(١٣) فى الأصل : « على » .

(١٤) فى ا ، ب ، م : « جعلها » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ا .

الباقياتِ ، ويجعلُها لها فى الوقتِ الذى كان للواهِبَةِ ؛ لأنَّ الموهُوبةَ قامت مَقامَ الواهبةِ فى لَيْلتِها ، فلم يجُزْ تغْيِيرُها عن مَوْضعِها ، كما لو كانت باقيةً للواهبةِ ، ولأنَّ فى ذلك (١٦) تأخيرًا لِحَقِّ (١٦) غيرِها ، وتغييرًا لليلتِها بغيرِ رِضَاها ، فلم يجُزْ . وكذلك الحُكْمُ إذا وهَبتْها للزَّوجِ ، فآثَرَ بها امرأةً منهُنَّ بعَيْنِها . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه يجوزُ الموالاةُ بين الليلتيْنِ ؛ لعدَمِ الفائدةِ فى التَّفريقِ . والأوَّلُ أصحُّ ، وقد ذكَرْنا فيه فائدةً ، فلا يجوزُ اطِّرَاحُها . ومتى رجَعتِ الواهبةُ فى لَيْلتِها ، فلها ذلك فى المُسْتَقْبَلِ ؛ لأنَّها هِبَةٌ لم تُقْبَضْ ، وليس لها الرُّجوعُ فيما مَضى ؛ لأنَّه بمنزلةِ المَقْبوضِ . ولو رجَعتْ فى بعضِ اللَّيلِ ، كان على الزَّوجِ أن ينتقلَ إليها ، فإنْ لم يعْلَمْ حتى أتمَّ اللَّيلةَ ، لم يَقْضِ (١٧) لها شيئًا ؛ لأنَّ التَّفريطَ منها .

فصل : فإن بذَلتْ ليلتَها بمالٍ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ حقَّها فى كَوْنِ الزَّوجِ عندَها ، وليس ذلك بمالٍ ، فلا يجُوزُ مُقابلتُه بمالٍ ، فإذا أخذتْ عليه مالًا ، لزِمَها ردُّه ، وعليه أن يقْضِيَ لها ؛ لأنَّها تركَتْه بشَرْطِ العِوَضِ ، ولم يَسْلَمْ لها ، وإن كان عِوَضُها غيرَ المالِ ، مثلَ إرْضاءِ زَوْجِها ، أو غيرِه / عنها ، جازَ ؛ فإنَّ عائشةَ أرْضَتْ رسولَ اللهِ ﷺ عن صَفِيَّةَ ، ١٥٧/٧و
وأخذتْ يومَها ، وأخبرتْ بذلك رسولَ اللهِ ﷺ ، فلم يُنْكِرْهُ .

١٢٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا سَافَرَتْ زَوْجَتُهُ بِإِذْنِهِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا ، وَلَا قَسْمَ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ أَشْخَصَهَا ، فَهِيَ عَلَى حَقِّهَا مِنْ ذَلِكَ)

وجملةُ الأمرِ أنَّها إذا سافرتْ فى حاجتِها ، بإذْنِ زَوْجِها ، لتجارةٍ لها ، أو زيارةٍ ، أو حَجِّ تطَوُّعٍ ، أو عُمْرَةٍ (١) ، لم يَبْقَ لها حَقٌّ فى نَفَقةٍ ولا قَسْمٍ . هكذا ذكر الخِرَقِىُّ ،

(١٦–١٦) فى ا ، ب ، م : « تأخير حق » .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « يقبض » .

(١) سقط من : الأصل .

والقاضى . وقال أبو الخَطَّابِ : فى ذلك وَجْهانِ . وللشَّافعىِّ فيه قَوْلانِ ؛ أحدُهما ، لا يَسقطُ حقُّها ؛ لأنَّها سافَرتْ بإذْنِه ، أشْبَهَ مالو سافَرتْ معَه . ولَنا ، أنَّ القَسْمَ للأُنْسِ ، والنَّفقةَ للتَّمْكينِ من الاسْتِمْتاعِ ، وقد تعذَّرَ ذلك بسبَبٍ من جِهَتِها ، فسقَطَ ، كما لو تعذَّرَ ذلك قبلَ دُخولِه بها . وفارَقَ ما إذا سافَرتْ معَه ؛ لأنَّه لم يتعذَّرْ ذلك . ويَحْتَمِلُ أن يَسْقُطَ القَسْمُ ، وجهًا واحدًا ؛ لأنَّه لو سافرَ عنها لَسقطَ قَسْمُها ، والتَّعَذُّرُ مِن جِهَتِه ، فإذا تعذَّرَ من جهتِها بسَفرِها ، كان أوْلَى ، ويكونُ فى النَّفقةِ الوَجْهانِ[2] . وفى هذا تَنْبيهٌ على سُقوطِهما إذا سافَرتْ بغيرِ إذنِه ، فإنَّه إذا سقَطَ حقُّها من ذلك لعَدَمِ التَّمْكِينِ بأمرٍ ليس فيه نُشوزٌ ولا مَعْصِيَةٌ ، فَلأنْ يَسْقُطَ بالنُّشوزِ والمعصيةِ أوْلَى . وهذا لا خِلافَ فيه نعْلمُه . فأمَّا إنْ أشْخَصَها[3] ، وهو أن[4] يبعثَها لحاجتِه ، أو يأمرَها بالنُّقْلَةِ مِن بلدِها ، لم يَسْقُطْ حقُّها من نَفَقةٍ ولا قَسْمٍ ؛ لأنَّها لم تُفَوِّتْ عليه التَّمْكِينَ ، ولا فاتَ مِن جِهَتِها ، وإنَّما حصَلَ بتَفْويتِه ، فلم يَسْقُطْ حقُّها ، كما لو أتْلَفَ المُشْتَرِى المبيعَ ، لم يَسْقُطْ حقُّ البائعِ من تسْليمِ ثمنِه إليه . فعلَى هذا ، يَقْضِى لها بحَسَبِ ما أقام عندَ ضَرَّتِها . وإن سافرتْ معَه ، فهى على حقِّها منهما جميعًا .

١٢٢٨ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا أَرَادَ سَفَرًا ، فَلَا يَخْرُجُ مَعَهُ مِنْهُنَّ إلَّا بِقُرْعَةٍ ، فَإذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسْمَ بَيْنَهُنَّ**)

وجملتُه أنَّ الزَّوْجَ إذا أرادَ سفرًا ، فأحَبَّ حَمْلَ نسائِه معَه كلِّهِنَّ ، أو تَرْكَهُنَّ كُلَّهُنَّ ، لم يَحْتَجْ إلى قُرْعةٍ ؛ لأنَّ القُرْعةَ لتعْيينِ المخْصُوصةِ منهُنَّ بالسَّفرِ ، وهٰهُنا قد سَوَّى ، وإن أرادَ السَّفَرَ ببعْضِهِنَّ ، لم يَجُزْ له أن يُسافِرَ بها إلَّا بقُرْعةٍ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ .

---

(٢) فى ا : « وجهان » .

(٣) فى ب ، م : « شخصها » .

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّ له ذلك مِن غيرِ قُرْعةٍ . وليس بصَحيحٍ ، فإنَّ عائشةَ رَوَتْ أنَّ النَّبىَّ ﷺ كان / إذا أرادَ سفرًا ، أقْرَعَ بين نِسائِه ، وأيَّتُهُنَّ خَرجَ سَهْمُها ، خرَجَ بها معَه . مُتَّفقٌ عليه[١] . ولأنَّ فى المُسافرَةِ ببعْضِهِنَّ من غيرِ قُرْعةٍ تفْضيلًا لها ، ومَيْلًا إليها ، فلم يَجُزْ بغيرِ قُرْعةٍ ، كالبدايةِ بها فى القَسْمِ . وإن أحَبَّ المُسافرةَ بأكثرَ من واحدةٍ ، أقْرَعَ أيضًا ، فقد رَوَتْ عائشةُ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، كان إذا خرَجَ أقْرَعَ بين نِسائِه ، فصارتِ القُرْعةُ لعائشةَ وحَفْصةَ . رَواه البُخارِىُّ[٢] . ومتى سافَرَ بأكثرَ مِن واحدةٍ، سَوَّى بينهُنَّ كما يُسوِّى بينهنَّ فى الحَضَرِ ، ولا يَلْزَمُه القضاءُ للحاضِراتِ بعدَ قُدومِه . وهذا معنى قولِ الْخِرَقِىِّ : « فإذا قَدِمَ ابْتدأَ القَسْمَ بينهنَّ » . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وحُكِىَ عن داودَ أنَّه يَقْضِى ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ ﴾[٣] . ولَنا ، أنَّ عائشةَ لم تَذْكُرْ قضاءً فى حديثِها ، ولأنَّ هذه التى سافرَ بها يَلْحقُها مِن مَشقَّةِ السَّفَرِ بإزاءِ ما حصَلَ لها مِنَ السَّكَنِ ، ولا يحصُلُ لها من السَّكَنِ مثلُ ما يحْصُلُ فى الحَضَرِ ، فلو قَضَى للحاضراتِ ، لَكان قد مالَ على المُسافِرةِ كلَّ المَيْلِ ، لكن إن سافرَ بإحْداهُنَّ بغيرِ قُرْعةٍ ، أثِمَ ، وقَضَى للبواقى بعدَ سَفَرِه . وبهذا قال الشَّافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ، ومالكٌ : لا يَقْضِى ؛ لأنَّ قَسْمَ الحَضَرِ ليس بمثلِ لقَسْمِ السَّفَرِ ، فيتعذَّرُ القضاءُ . ولَنا ، أنَّه خَصَّ بعضَهُنَّ بمُدَّةٍ ، على وَجْهٍ تلحقُه التُّهْمةُ فيه ، فلَزِمَه القضاءُ ، كما لو كان حاضِرًا . إذا ثبتَ هذا ، فينْبَغِى أن لا يَلْزَمَه قضاءُ المُدَّةِ ، وإنَّما يقْضِى منها ما أقامَ منها معها بمَبيتٍ ونحوِه ، فأمَّا زمانُ السَّيرِ ، فلم يحْصُلْ لها[٤] منه إلَّا التَّعبُ والمشقَّةُ ، فلو جَعلَ للحاضرةِ فى مُقابَلةِ ذلك مَبيتًا عندَها ، واستِمْتاعًا بها ، لَمالَ كلَّ المَيْلِ . ١٥٧/٧ ظ

فصل : إذا خرَجتِ القُرْعةُ لإحْداهُنَّ ، لم يجبْ عليه السَّفَرُ بها ، وله تَرْكُها والسَّفَرُ

---

(١) تقدم تخريجه ، فى : ٩ / ٤٣٠ .

(٢) فى : باب القرعة بين النساء إذا أراد السفر ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٣ . وانظر تخريج الحديث السابق .

(٣) سورة النساء ١٢٩ .

(٤) فى الأصل : « له » .

وحدَه ؛ لأنَّ القُرْعةَ لا تُوجِبُ ، وإنَّما تُعَيِّنُ مَن تستَحِقُّ التَّقْديمَ . وإن أراد السَّفَرَ بغيرِها ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّها تَعَيَّنَتْ بالقُرْعةِ ، فلم يَجُزِ العُدولُ عنها إلى غيرِها . وإن وهبتْ حقَّها من ذلك لغيرِها ، جاز إذا رَضِىَ الزَّوجُ ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فصَحَّتْ هِبَتُها له ، كما لو وَهَبتْ ليلتَها فى الحَضَرِ . ولا يجوزُ بغيرِ رِضَى الزَّوْجِ ؛ لما ذكَرْنا فى هِبَةِ الليلةِ فى الحَضَرِ . وإنْ وهَبتْه للزَّوجِ ، أو للجميعِ ، جازَ . وإنِ امْتنَعتْ مِنَ السَّفرِ معه ، سقطَ حقُّها إذا رَضِىَ الزَّوجُ ، وإن أبَى ، فله إكْراهُها على السَّفرِ معه ؛ لما ذكَرْنا . وإن رَضِىَ بذلك ،
١٥٨/٧و اسْتأْنفَ القُرْعةَ بين البَواقِى . / وإن رَضِىَ الزَّوْجاتُ كُلُّهُنَّ بسَفرِ واحدةٍ معَه مِن غيرِ قُرْعةٍ ، جازَ ؛ لأنَّ الحقَّ لهُنَّ ، إلَّا أن لا يَرْضَى الزَّوجُ ، ويريدَ غيرَ مَن اتَّفقْنَ عليها ، فيُصارُ إلى القُرْعةِ . ولا فَرْقَ فى جميعِ ما ذكَرْنا بين السَّفَرِ الطَّويلِ والقصيرِ ؛ لعُمومِ الخبرِ والمعنى . وذكرَ القاضى احْتمالًا ثانيًا ، أنَّه يَقْضِى للبواقِى فى السَّفَرِ القصيرِ ؛ لأنَّه فى حُكْمِ الإقامةِ ، وهو وَجْهٌ لأصْحابِ الشَّافعىِّ . ولَنا ، أنَّه سافرَ بها بقُرْعةٍ ، فلم يَقْضِ كالطَّويلِ ، ولو كان فى حُكمِ الإقامةِ لم يجُزِ المُسافرَةُ بإحْداهُنَّ دُونَ الأُخْرَى ، كما لا يجوزُ إفرادُ إحْداهُنَّ بالقَسْمِ دونَ الأُخْرَى . ومتى سافرَ بإحْداهُنَّ بقُرْعةٍ ، ثم بَدَا له فأبْعَدَ السفرَ ، نحو أن يُسافرَ إلى بيتِ المقدسِ ، ثم يَبْدُو له فيَمْضِى إلى مصرَ ، فله اسْتِصْحابُها معه ؛ لأنَّه سفرٌ واحدٌ[٥] قد أقْرَعَ له . وإن أقامَ فى بلدةٍ مُدَّةَ إحْدَى وعشرينَ صلاةً فما دونَ ، لم يُحتَسَبْ عليه بها ؛ لأنَّه فى حُكمِ السفرِ ، تَجْرِى عليه أحْكامُه . وإن زادَ على ذلك ، قَضَى الجميعَ ممَّا أقامَه ؛ لأنَّه خرجَ عن حُكْمِ السفرِ . وإن أزْمَعَ على المُقامِ قَضَى ما أقامَه ، وإنْ قلَّ ؛ لأنَّه خرجَ عن حُكمِ السفرِ . ثم إذا خرجَ بعد ذلك إلى بلدِه ، أو بلدٍ أُخْرَى ، لم يَقْضِ ما سافرَه ؛ لأنَّه فى حُكمِ السفرِ الواحدِ ، وقد أقْرَعَ له .

فصل : وإذا أرادَ الانْتِقالَ بنسائِه إلى بلدٍ آخَرَ ، فأمْكنَه اسْتِصْحابُهُنَّ كلِّهُنَّ فى سَفرِه فعَلَ ، ولم يكُنْ له إفْرادُ إحداهُنَّ به ؛ لأنَّ هذا السفرَ لا يخْتَصُّ بواحدةٍ ، بل يحْتاجُ إلى نَقْلِ جميعِهِنَّ ، فإن خَصَّ إحْداهُنَّ ، قَضَى للباقياتِ كالحاضرِ ، فإن لم يُمْكنْه صُحْبةُ

---

(٥) فى ا ، ب ، م : « واحدة » .

جميعِهنَّ ، أو شقَّ عليه ذلك ، وبعثَ بهنَّ جميعًا معَ غيرِه مِمَّن هو مَحْرَمٌ لهُنَّ ، جازَ ، ولا يَقْضِى لأحدٍ ، ولا يحْتاجُ إلى قُرْعةٍ ؛ لأنه سَوَّى بينهُنَّ . وإن أرادَ إفْرادَ بعضِهنَّ بالسفرِ معه ، لم يجُزْ إلَّا بقُرْعةٍ . فإذا وصلَ إلى البلدِ الذى انْتقلَ إليه ، فأقامتْ معه فيه ، قَضَى للباقياتِ مُدَّةَ كَوْنِها معه فى البلد خاصةً ؛ لأنَّه صارَ مُقيمًا ، وانقطعَ حُكمُ السفرِ عنه .

فصل : إذا كانت له امرأةٌ ، فتزوَّجَ أُخْرَى ، وأراد السفرَ بهما جميعًا ، قسَمَ للجديدةِ سَبْعًا إن كانت بِكرًا ، وثلاثًا إن كانت ثَيِّبًا ، ثم يقْسِمُ بعدَ ذلك بينها وبين القديمةِ . وإن أرادَ السفرَ بإحْداهما ، أقْرَعَ بينهما ، فإن خرَجتْ قُرْعةُ الجديدةِ ، سافرَ بها معه ، ودخلَ حقُّ العَقْدِ فى قَسْمِ السفرِ ؛ لأنَّه نَوْعُ قَسْمٍ . / وإن وقعَتِ القُرْعةُ للأُخْرَى ، سافرَ بها ، ١٥٨/٧ظ
فإذا[6] حضرَ ، قَضَى للجديدةِ حقَّ العَقْدِ ؛ لأنَّه سافرَ بعدَ وُجوبِه علَيْه . وإن تزوَّجَ اثنتيْنِ ، وعزمَ على السفرِ ، أقْرَعَ بينهما ، فسافرَ بالتى تخْرُجُ لها القُرْعةُ ، ويدْخُلُ حقُّ العَقْدِ فى قَسْمِ السفرِ ، فإذا قَدِمَ ، قَضَى للثَّانيةِ حقَّ العَقْدِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه حَقٌّ وجبَ لها قبلَ سفرِه ، لم يُؤدِّه إليها ، فلَزِمَه قضاؤُه ، كما لو لم يُسافِرْ بالأُخْرَى معه . والثانى ، لا يقْضِيه ؛ لئلَّا يكونَ تَفْضيلًا لها على التى سافرَ بها ؛ لأنَّه لا يحْصُلُ للمُسافِرَةِ من الإِيواءِ والسَّكَنِ والمبيتِ عندَها ، مثلُ ما يحْصُلُ فى الحَضَرِ ، فيكونُ مَيْلًا ، فيتعذَّرُ قَضاؤُه . فإن قَدِمَ من سفرِه قَبْلَ مُضِىِّ مُدَّةٍ ينقضى فيها حقُّ عَقْدِ الأُولى ، أتَمَّهُ فى الحَضَرِ ، وقَضى للحاضرةِ مثلَه ، وَجْهًا واحدًا ، وفيما زاد الوَجْهانِ . ويَحْتَمِلُ فى المسألةِ الأُولى وَجْهًا ثالثًا ، وهو أن يسْتأْنِفَ قَضاءَ حقِّ العَقْدِ لكلِّ واحدةٍ منهما ، ولا يَحْتَسِبُ على المُسافِرةِ بمُدَّةِ سَفرِها ، كما لا يحتَسِبُ به عليها فيما عَدَا حقِّ العَقْدِ . وهذا أقْرَبُ إلى الصَّوابِ مِن إسْقاطِ حَقِّ العَقْدِ الواجبِ بالشَّرْعِ بغيرِ مُسْقِطٍ .

١٢٢٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإذَا أَعْرَسَ عِنْدَ بِكْرٍ ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، ثُمَّ دَارَ ،**

---

(٦) فى ا ، ب ، م : « فإن » .

وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ دَارَ ، وَلَا يَحْتَسِبُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا)

متى تزوَّجَ صاحبُ النِّسْوةِ امرأةً جديدةً ، قطعَ الدَّوْرَ ، وأقامَ عندها سبعًا إن كانت بكرًا ، ولا يَقْضِيها للباقياتِ ، وإن كانت ثيِّبًا أقامَ عندَها ثلاثًا ، ولا يَقضيها ، إلَّا أن تشاءَ هى أن يُقِيمَ عندها سَبْعًا ، فإنَّه يُقيمُها عندَها ، ويَقْضِى الجميعَ للباقياتِ . رُوِىَ ذلك عن أنسٍ . وبه قال الشَّعْبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، وخِلَاسِ بنِ عمرٍو ، ونافعٍ مولى ابنِ عمرَ : للبكرِ ثلاثٌ وللثَّيِّبِ ليلتانِ . ونحوَه قال الأَوْزَاعىُّ . وقال الحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : لا فضلَ للجديدةِ فى القَسْمِ ، فإن أقام عندَها شيئًا قَضاهُ للباقياتِ ؛ لأنَّه فضَّلَها بمُدَّةٍ ، فوجبَ قَضاؤُها ، كما لو أقام عند الثَّيِّبِ سَبْعًا . ولَنا ، ما رَوَى أبو قِلَابَةَ ، عن أنسٍ ، قال : مِنَ السُّنَّةِ إذا تزوَّجَ البِكْرَ على الثَّيِّبِ ، أقام عندها سبعًا وقَسَمَ[1] ، وإذا تزوَّجَ الثَّيِّبَ ، أقام عندَها ثلاثًا ، ثم قَسَمَ . قال أبو قِلَابةَ : لو شئتُ
١٥٩/٧ و لقلتُ : إنَّ أنسًا رفعَه إلى النَّبِىِّ ﷺ . / مُتَّفقٌ عليه[2] . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ لمَّا تزوَّجَ أُمَّ سلمة ، أقام عندَها ثلاثًا ، وقال : « لَيْسَ بِكِ عَلَى أَهْلِكِ هَوَانٌ ، إنْ شِئْتِ

---

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه البخارى ، فى : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٣ . ومسلم ، فى : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القسمة للبكر والثيب ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . وابن ماجه ، فى : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمى ، فى : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٠ .

سَبَّعْتُ لَكِ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِى » . رواه مسلمٌ[٣] . وفى لفظٍ[٤] : « وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ ثُمَّ دُرْتُ » . وفى لفظٍ[٥] : « وَإِنْ شِئْتِ زِدْتُكِ ، ثُمَّ حَاسَبْتُكِ بِهِ ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ » . وفى لفظٍ رواه الدَّارَقُطْنِىُّ[٦] : « إِنْ شِئْتِ أَقَمْتُ عِنْدَكِ ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكِ ، وإِنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ ، ثُمَّ سَبَّعْتُ لِنِسَائِى » . وهذا يَمْنَعُ قياسَهم . ويُقَدَّمُ عليه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : الأحاديثُ المرفوعةُ فى هذا البابِ على ما قُلْناه ، وليس مع مَن خالفَنا حديثٌ مَرْفوعٌ ، والحُجَّةُ مع من أَدْلَى[٧] بالسُّنَّةِ[٨] .

فصل : والأَمَةُ والحُرَّةُ فى هذا سَواءٌ . ولأصحابِ الشَّافعىِّ (٩فى هذا٩) ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أحدُها ، كقَوْلنا . والثَّانى ، الأَمَةُ على (١٠النِّصْفِ من١٠) الحُرَّةِ ، كسائرِ القَسْمِ . والثَّالثُ ، للبِكْرِ من الإماءِ أربعٌ ، وللثَّيِّبِ ليلتانِ ، تكْميلًا لبعْضِ اللَّيلةِ . ولَنا ، عُمومُ قولِه عليه السلام : « لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلثَّيِّبِ ثَلَاثٌ » . ولأنَّه يُرادُ للأُنْسِ وإزالةِ الاحْتِشامِ ، والأَمَةُ والحُرَّةُ سواءٌ فى الحاجةِ إليه ، فاسْتَويا فيه ، كالنَّفَقةِ .

فصل : يُكْرَهُ أنْ يُزَفَّ إليه امرأتانِ فى ليلةٍ واحدةٍ ، أو فى مدَّةِ حَقِّ عَقْدِ إحداهُما ؛

---

(٣) فى : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٣ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، فى : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمى ، فى : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، فى : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ .

(٤) عند مسلم ومالك .

(٥) عند مسلم .

(٦) فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطنى ٣ / ٢٨٤ .

(٧) فى الأصل : « أولى » . وسقط من : ا .

(٨) فى ب ، م : « بالنسبة » . وسقط من : ا .

(٩ - ٩) سقط من : الأصل .

(١٠ - ١٠) فى ب ، م : « الصنف » .

لأنَّه لا يُمْكنُه أن يُوَفِّيَهما حَقَّهما ، وتَسْتَضِرُّ التى لا يُوَفِّيها حقَّها[11] وتَسْتوحِشُ . فإن فَعَلَ ، فأُدْخلتْ إحداهُما قبلَ الأُخْرَى ، بَدَأَ بِها ، فوفَّاها حقَّها ، ثم عاد فوَفَّى الثَّانيةَ ، ثم ابْتدأَ القَسْمَ . وإن زُفَّتِ الثَّانيةُ فى أثْناءِ مُدَّةِ حَقِّ[12] العَقْدِ ، أتمَّه للأُولى ، ثم قضَى حقَّ الثَّانيةَ . وإن أُدْخِلَتا عليه جميعًا فى مكانٍ واحدٍ ، أقْرَعَ بينهما ، وقدَّمَ مَن خرجتْ لها القُرْعةُ منهما ، ثم وَفَّى الأُخْرَى بعدَها .

فصل : وإذا كانت عندَه امْرأتانِ ، فباتَ عندَ إحداهُما ليلةً ، ثم تزوَّجَ ثالثةً قبلَ ليلةِ الثَّانيةِ ، قَدَّمَ المزفوفةَ بلياليها ؛ لأنَّ حقَّها آكَدُ ، لأنَّه ثبتَ بالعَقْدِ ، وحقُّ الثَّانيةِ ثبتَ بفِعْلِه ، فإذا قضَى حقَّ الجديدةِ ، بدأَ بالثَّانيةِ ، فوفَّاها لِيلَتَها ، ثم يَبِيتُ عندَ الجديدةِ ، ثم يبْتدِئُ القَسْمَ . وذكر القاضى أنَّه إذا وَفَّى الثَّانيةَ ليلتَها ، باتَ عندَ الجديدةِ نصفَ ليلةٍ ، ثم يبْتدئُ القَسْمَ ؛ لأنَّ اللَّيلَةَ التى يُوَفِّيها للثَّانيةِ نصفُها مِن حقِّها ونصفُها مِن حقِّ
١٥٩/٧ ظ الأُخْرَى ، فيثْبُتُ للجديدةِ فى مُقابلَةِ ذلك نِصْفُ ليلةٍ / بإزاءِ ما حصَلَ لكلِّ واحدةٍ مِن ضَرَّتَيْها[13] ، وعلى هذا القولِ يَحتاجُ أن ينْفَردَ بنفسِه فى نِصْفِ ليلةٍ ، وفيه حَرَجٌ ؛ فإنَّه ربَّما لا يجدُ مكانًا ينفَرِدُ فيه ، أو لا يقْدِرُ على الخُروجِ إليه فى نِصْفِ اللَّيلةِ ، أو المجىءِ منه ، وفيما ذكَرْناه من البدايةِ بها بعدَ الثَّانيةِ وفاءٌ بحقِّها[14] بدونِ هذا الحَرَجِ ، فيكونُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ .

فصل : وحُكْمُ السَّبعةِ والثَّلاثةِ[15] التى يقيمُها عندَ المَزْفُوفةِ حكمُ سائرِ القَسْمِ ، فى أنَّ عِمَادَه اللَّيلُ ، وله الخروجُ نهارًا لمعاشِه ، وقَضاءِ حُقوقِ النَّاسِ . وإن تعذَّر عليه المُقامُ عندَها ليلًا ؛ لشُغْلٍ ، أو حَبْسٍ ، أو تَرَكَ ذلك لغيرِ[16] عُذْرٍ ، قَضاهُ لها ، وله الخروجُ

---

(١١) فى الأصل : « بحقها » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) فى الأصل : « ضرتها » .

(١٤) فى الأصل : « لحقها » .

(١٥) فى ا : « والليلة » .

(١٦) فى الأصل : « بغير » .

لصلاةِ الجماعةِ ؛ فإنَّ النَّبىَّ ﷺ لم يكُنْ يترُكُ الجماعةَ لذلك ، ويخرُجُ لما لا بُدَّ له منه ؛ فإنَّ أطالَ قضاهُ ، وإن كان يسيرًا فلا قضاءَ عليه .

١٢٣٠ ــ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَخافُ مَعَهُ نُشُوزَهَا وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَرْدَعَها ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبَرِّحًا)

معنى النُّشوزِ مَعْصيةُ الزَّوجِ فيما فرَضَ اللهُ عليها مِن طاعتِه ، مأخوذٌ من النَّشْزِ ، وهو الارْتفاعُ ، فكأنَّها ارْتفعتْ وتعالتْ عمَّا فرَضَ(1) اللهُ عليها مِن طاعتِه ، فمتى ظَهرتْ منها أمَاراتُ النُّشُوزِ ، مثل أن تتثاقلَ وتُدَافِعَ إذا دعاها ، ولا تصيرَ إليه إلَّا بتكَرُّهٍ ودَمْدَمةٍ ، فإنَّه يَعِظُها ، فيُخَوِّفُها اللهَ سبحانَه ، ويذْكُرُ ما أوْجَبَ اللهُ له عليها مِن الحقِّ والطاعةِ ، وما يلْحَقُها مِن الإثْمِ بالمُخالفةِ والمعصيةِ ، وما يَسْقُطُ بذلك مِن حُقوقِها(2) ، مِن النَّفقةِ والكُسْوةِ ، وما يُباحُ له من ضَرْبِها وهَجْرِها ؛ لقول اللهِ تعالى : ﴿ وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾(3) . فإن أظْهرَتِ النُّشُوزَ ، وهو(4) أن تعْصِيَه ، وتَمْتنعَ من فِراشِه ، أو تخْرُجَ من منزلِه بغير إذْنِه ، فله أن يهْجُرَها فى المَضْجَعِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ ﴾(3) . قال ابنُ عباسٍ : لا تُضاجعْها فى فِراشِك(5) . فأمَّا الهِجْرانُ فى الكلامِ ، فلا يجوزُ أكثرَ مِن ثلاثةِ أيَّامٍ ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، أنَّ النَّبىَّ ﷺ ، قال : « لَا يَحِلُّ لِمسلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »(6) . وظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه ليس له ضَرْبُها فى النُّشوزِ فى أوَّلِ مرَّةٍ . وقد رُوِى عن أحمدَ : إذا عَصَتِ

---

(1) فى ا ، ب ، م : « أوجب » .
(2) فى الأصل : « حقها » .
(3) سورة النساء ٣٤ .
(4) فى ب ، م : « وهى » .
(5) أخرجه ابن جرير ، فى : تفسير سورة النساء ، آية ٣٤ . تفسير الطبرى ٥ / ٦٣ ، ٦٤ .
(6) أخرجه مسلم ، فى : باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعى ، من كتاب البر . صحيح مسلم ٤ / ١٩٨٤ . وأبو داود ، فى : باب فى من يهجر أخاه المسلم ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٢ / ٥٧٧ .

المرأةُ زوْجَها ، فله ضَرْبُها ضربًا غيرَ مُبرِّح . فظاهرُ هذا إباحةُ ضَرْبِها بأوَّلِ مَرَّةٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ . ولأنَّها صَرَّحت بالمنْعِ[٧] فكان له ضربُها ، كما لو أصرَّتْ ، ولأنَّ عُقوباتِ المَعاصِي لا تختلِفُ بالتَّكْرارِ وعَدَمِه ، كالحدودِ ووَجْهُ قولِ
٧/١٦٠و الخِرَقيِّ / أنَّ[٨] المقصودَ زَجْرُها عن المَعْصِيَةِ فى المُسْتقبلِ، وما هذا سَبِيلُه يُبدأُ فيه بالأسْهلِ فالأسْهلِ، كمَنْ هُجِمَ منزلُه فأرادَ إخراجَه. وأمَّا قولُه: ﴿وَٱلَّـٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾. الآية ، ففيها إضْمارٌ تقديرُه واللَّاتى تخافون نُشوزَهُنَّ فعِظُوهنَّ ، فإن نَشَزْنَ فاهْجُروهُنَّ فى المَضاجعِ ، فإن أصرَرْنَ فاضْرِبُوهُنَّ ، كما قال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَـٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ﴾[٩] . والذى يَدُلُّ على هذا أنَّه رَتَّبَ هذه العُقوباتِ على خَوْفِ النُّشُوزِ ؛ ولا خِلافَ فى أنَّه لا يَضْرِبُها لخَوْفِ النُّشُوزِ قبلَ إظْهارِه . وللشَّافعىِّ قولانِ كهذَيْنِ فإن لم ترتدعْ بالوعظِ والهجرِ ، فله ضَرْبُها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ . وقال النَّبِىُّ ﷺ : « إِنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ » . رواه مسلمٌ[١٠] . ومعنى « غيرُ مُبرِّحٍ » أى ليس بالشَّديدِ . قال الخَلَّالُ : سألتُ أحمدَ بنَ يحيى ، عن قوله : « ضَرْبًا غيرَ مُبَرِّحٍ » قال : غيرُ شديدٍ . وعليه أن يجْتَنِبَ الوَجْهَ والمواضِعَ المَخُوفَةَ ؛ لأنَّ

---

(٧) فى ب ، م : « المنع » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سورة المائدة ٣٣ .

(١٠) فى : باب حجة النبى ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٠ .

كما أخرجه أبو داود فى : باب صفة حجة النبى ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبى داود ١ / ٤٤٢ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى حق المرأة على زوجها ، من كتاب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ . وابن ماجه ، فى : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . وفى : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٤ ، ٢ / ١٠٢٥ . والدارمى ، فى : باب فى سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمى ٢ / ٤٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥ / ٧٣ . وهو ضمن حديث جابر الطويل ، الذى تقدم تخريجه فى : ٥ / ١٥٦ .

المقصودَ التَّأديبُ لا الإتلافُ . وقد رَوى أبو داودَ[11] ، عن حَكيمِ بنِ معاويةَ القُشَيْرِيِّ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما حقُّ زَوْجةِ أحدِنا عليه؟ قال : « أَنْ تُطْعِمَها إذا طَعِمْتَ ، وَتَكْسُوَهَا إذَا اكْتَسَيْتَ ، وَلَا تُقَبِّحْ ، وَلَا تَهْجُرْ إلَّا فِى الْبَيْتِ » . وروَى عبدُ اللهِ بنُ زَمْعةَ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « لَا يَجْلِدُ أَحَدُكُمْ امْرَأَتَهُ جَلْدَ الْعَبْدِ ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا فِى آخِرِ الْيَوْمِ »[12] . وَلا يَزِيدُ فى ضَرْبِهَا على عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ؛ لقولِ رسولِ اللهِ ﷺ : « لا يَجْلِدْ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ ، إلَّا فِى حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » . [13]مُتَّفَقٌ عليه[13] .

فصل : وله تأديبُها على تَرْكِ فَرائضِ اللهِ . وسأل إسماعيلُ بنُ سعيدٍ أحمدَ عمَّا يجوزُ ضَرْبُ المرأةِ عليه ، قال : على تَرْكِ[14] فَرائضِ اللهِ . وقال فى الرَّجُلِ[15] له امرأةٌ لا تُصَلِّى : يضْرِبُها ضربًا رَفيقًا غيرَ مُبَرِّحٍ . وقال علىٌّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى تفسيرِ قولِه

---

(11) فى : باب فى حق المرأة على زوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود 1 / 494 .

(12) أخرجه البخارى ، فى : باب ما يكره من ضرب النساء ، وقوله : واضربوهن ضربا غير مبرح ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى 7 / 42 . ومسلم ، فى : باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم 4 / 2191 . والترمذى ، فى : باب ومن سورة الشمس وضحاها ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى 12 / 244 . وابن ماجه ، فى : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه 1 / 638 . والدارمى ، فى : باب فى النهى عن ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى 2 / 147 . والإمام أحمد ، فى : المسند 4 / 17 .

(13–13) سقط من : الأصل . وأخرجه البخارى ، فى : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة . صحيح البخارى 8 / 215 . ومسلم ، فى : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم 3 / 1332 ، 1333 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبى داود 2 / 476 . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى التعزير ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى 6 / 249 ، 250 . وابن ماجه ، فى : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه 2 / 867 . والدارمى ، فى : باب التعزير فى الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمى 2 / 176 .

(14) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(15) فى الأصل : « رجل » .

تعالى : ﴿ قُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾[١٦] . قال : عَلِّمُوهُمْ أَدِّبُوهُم[١٧] . وروى أبو محمدٍ الخَلَّالُ ، بإسْنادِه عن جابرٍ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ امْرَءًا[١٨] عَلَّقَ فى بَيْتِهِ سَوْطًا يُؤَدِّبُ أَهْلَهُ »[١٩] . فإن لم تُصَلِّ ، فقد قال أحمدُ : أخْشَى أنْ لا يَحِلَّ [٢٠]للرجلِ أن[٢٠] يُقيمَ مع امرأةٍ لا تُصَلِّى ، ولا تَغتسلُ مِن جَنابةٍ ، ولا تَتعلَّمُ القرآنَ . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يضرِبُ امرأتَه : لا ينْبَغِى لأحدٍ أن يسألَه ولا أبوها ، لم ضربَها ؟[٢١] . والأصلُ فى هذا ما رَوى الأَشْعَثُ ، عن عمرَ ، أنَّه قال : يا أشْعَثُ ، احْفَظْ عنى شيئًا سمعتُه مِن رسولِ اللهِ ﷺ : « لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ امْرَأَتَهُ » . رَواه أبو داودَ[٢٢] . ولأنّه قد يضرِبُها لأجْلِ الفِراشِ ، فإنْ أخْبَرَ بذلك اسْتَحْيَى ، وإن أخبرَ بغيرِه كَذَبَ .

١٦٠/٧ ظ

فصل : وإذا خافتِ المرأةُ نُشُوزَ زوجِها وإعْراضَه عنها ، لرَغْبتِه عنها ، إمَّا لمَرضٍ بها ، أو كِبَرٍ ، أو دَمَامَةٍ ، فلا بأسَ أن تضَعَ عنه بعضَ حقوقِها تسْتَرْضِيه بذلك ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَصَّالَحَا[٢٣] بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾[٢٤] . روَى البُخارِيُّ[٢٥] ، عن عائشةَ : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَن يَصَّالَحَا ﴾[٢٣]

---

(١٦) سورة التحريم ٦ .

(١٧) أخرجه ابن كثير ، فى : تفسير سورة التحريم . تفسير ابن كثير ٨ / ١٩٤ .

(١٨) فى ا ، ب ، م : « عبدا » .

(١٩) أخرجه ابن عدى ، فى : الكامل فى ضعفاء الرجال ٤ / ١٦٤٢ .

(٢٠ – ٢٠) فى ب ، م : « لرجل » .

(٢١) فى ب ، م : « ضربتها » .

(٢٢) فى : باب فى ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٥ .
كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٩ .

(٢٣) فى ب ، م : ﴿ يُصْلِحَا ﴾ . وهى قراءة عاصم وحمزة والكسائى . وما فى الأصل قراءة ابن كثير ونافع وابن عامر وأبى عمرو . انظر : السبعة فى القراءات ، لابن مجاهد ٢٣٨ . وهى موافقة لرواية البخارى .

(٢٤) سورة النساء ١٢٨ .

(٢٥) فى : باب وإن خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٢ .

(٢٦﴿ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ ٢٦) ﴾ قالت : هى المرأةُ تكونُ عندَ الرَّجُلِ ، لا يستَكْثِرُ منها ، فيُرِيدُ طلاقَها ، ويتزوَّجُ عليها ، فتقولُ(٢٧) له : أمْسِكْنِى ، ولا تُطلِّقْنِى ، ثم تزوَّجْ غيرِى ، فأنتَ فى حِلٍّ مِنَ النَّفقةِ علىَّ ، والقِسمَةِ لى . وعن عائشةَ ، أنَّ سَوْدَةَ بِنْتَ زَمْعَةَ ، حينَ أسَنَّتْ ، وفَرِقَتْ أن يُفارِقَها رسولُ اللهِ ﷺ ، قالت : يا رسولَ اللهِ ، يَوْمِى لعائشةَ . فقَبِلَ ذلك رسولُ اللهِ ﷺ منها . قالت : وفى ذلك أنْزَلَ اللهُ جَلَّ ثناؤُه وفى أشْباهِها أُراه قال : ﴿ وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا ﴾ . رواه أبو داودَ(٢٨) . ومتى صالَحَتْه على تَرْكِ شيءٍ من قَسْمِها أو نَفَقَتِها ، أو على ذلك كلِّه ، جازَ . فإنْ رجعتْ ، فلها ذلك . قال أحمدُ ، فى الرَّجُلِ يَغِيبُ عن امرأتِه ، فيقولُ لها : إنْ رَضِيتِ على هذا ، وإلَّا فأنتِ أعلمُ . فتقولُ : قد رَضِيتُ . فهو جائزٌ ، فإنْ شاءتْ رجعتْ .

١٢٣١ ـ مسألة ؛ قال : (**وَالزَّوْجَانِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا الْعَدَاوَةُ ، وَخُشِىَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُخْرِجَهُمَا ذَلِكَ إِلَى الْعِصْيَانِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، مَأْمُونَيْنِ ، بِرِضَى الزَّوْجَيْنِ ، وَتَوْكِيلِهِما ، بِأَنْ يَجْمَعَا إِذَا رَأَيَا أَوْ يُفَرِّقَا ، فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُمَا**)

وجملةُ ذلك أنَّ الزَّوْجَيْنِ إذا وقعَ بينهما شقاقٌ ، نظرَ الحاكمُ ، فإن بانَ له أنَّه من المرأةِ ، فهو نُشُوزٌ ، قد مضى / حكْمُه ، وإن بانَ أنَّه مِنَ الرَّجُلِ ، أسْكَنَهما إلى جانبِ(١) ثِقَةٍ ، يَمْنعُه مِنَ الإضْرارِ بها ، والتَّعدِّى عليها . وكذلك إن بانَ مِن كلٍّ واحدٍ منهما تَعدٍّ ، أو ادَّعَى كلُّ واحدٍ منهما أنَّ الآخَرَ ظلمَه ، أسْكَنَهما إلى جانبِ مَن يُشْرِفُ عليهما ٧/١٦١و

(٢٦ – ٢٦) لم يرد فى : ب ، م : ﴿ والصلح خير ﴾ . وهى فى رواية البخارى .

(٢٧) فى ا ، ب ، م : « تقول » .

(٢٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٤٢ .

(١) فى الأصل : « جنب » .

ويُلْزِمُهما الإنْصافَ ، فإن لم يتهيَّأْ ذلك ، وتمادَى الشَّرُّ بينهما ، وخِيفَ الشِّقَاقُ عليهما والعِصيانُ ، بعثَ الحاكمُ حَكَمًا مِن أهلِه وحَكَمًا مِن أهلِها ، فنظرَا بينهما ، وفعلا ما يَرَيانِ المصلحةَ فيه ، مِن جَمْعٍ أو تَفْريقٍ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ﴾[2] .

واخْتَلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رحمَه اللهُ ، فى الحَكَمَيْنِ ، ففى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ عنه ؛ أنَّهما وكيلانِ لهما ، لا يَمْلِكانِ التَّفريقَ[3] إلَّا بإذْنِهما . وهذا مذهبُ عَطاءٍ ، وأحدُ قَوْلَي الشَّافعيِّ . وحُكِيَ ذلك عن الحسنِ ، وأبي حنيفةَ ؛ لأنَّ البُضْعَ حقُّه ، والمالَ حقُّها ، وهما رَشِيدانِ ، فلا يجوزُ لغيرِهِمَا التَّصرُّفُ فيه إلَّا بوَكالةٍ منهما ، أو وِلَايةٍ عليهما . والثَّانيةُ ، أنَّهما حاكِمانِ ، ولهما أنْ يفْعَلا ما يَرَيانِ مِن جَمْعٍ وتَفْرِيقٍ ، بعِوَضٍ وغيرِ عِوَضٍ ، ولا يَحتاجانِ إلى تَوْكيلِ الزَّوْجيْنِ ولا رِضاهُمَا . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عَلىٍّ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وأبي سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، ومالكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، وإسحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ . فسمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ ، ولم يَعْتَبِرْ رِضَى الزَّوْجَيْنِ ، ثم قال : ﴿ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا ﴾ . فخاطبَ الحَكَمينِ بذلك . ورَوَى أبو بكرٍ ، بإسْنادِه عن عَبِيدَةَ السَّلْمَانِيِّ ، أنَّ رجلًا وامرأةً أتَيا عليًّا ، مع كل واحدٍ منهما فِئامٌ[4] مِنَ النَّاسِ ، فقال عليٌّ ، رَضِيَ اللهُ عنه : ابْعَثُوا حَكَمًا مِن أهلِه ، وحكمًا من أهلِها ، فبعَثُوا حكمَيْنِ ، ثم قال عليٌّ للحكميْنِ : هل تَدْرِيانِ ما عليكُما مِنَ الحقِّ[5] ؟ إنْ رأيتُمَا أن تَجْمَعَا جمعْتُمَا ، وإن رأيتُما أن تُفرِّقَا فرَّقْتُمَا . فقالتِ المرأةُ : رَضِيتُ بكتابِ اللهِ عَلَيَّ ولِى . فقال الرجل : أمَّا الفُرْقَةُ فلا . فقال عليٌّ : كَذَبْتَ حتى تَرْضَى بما رَضِيَتْ به[6] . وهذا يدلُّ على أنَّه أجْبرَه

---

(٢) سورة النساء ٣٥ .

(٣) فى ب ، م زيادة : « لهما » .

(٤) فئام من الناس : جماعة منهم .

(٥) فى ب ، م زيادة : « عليكما من الحق » .

(٦) أخرجه الدارقطني ، فى : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب =

على ذلك ، ويروى أنَّ عَقِيلًا تزوَّجَ فاطمةَ بنتَ عُتْبَةَ ، فتخاصَما ، فجمَعتْ ثيابَها ، ومضَتْ إلى عثمانَ ، فبعثَ حَكَمًا من أهلِه عبدَ اللهِ بنِ عبَّاسٍ ، وحَكَمًا / من أهلِها معاويةَ ، فقال ابنُ عبَّاسٍ : لأُفرِّقَنَّ بينهما . وقال معاويةُ : ما كنتُ لأُفرِّقَ بين شَخْصَيْنِ[7] من بني عَبْدِ مَنافٍ . فلما بَلغا البابَ كانا قد أغْلَقَا[8] البابَ واصْطَلَحا[9] . ١٦١/٧ظ

ولا يمْتَنِعُ أن تثْبُتَ الولايةُ على الرَّشيدِ عندَ امْتناعِه مِن أداءِ الحقِّ ، كما يُقْضَى الدَّينُ عنه مِن مالِه إذا امْتَنعَ ، ويُطَلِّقُ الحاكمُ على المُولِي إذا امتَنَعَ . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّ الحكمَيْن لا يكونانِ إلَّا عاقلَيْنِ بالغَيْنِ عَدْلَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ؛ لأنَّ هذه من شُروطِ العَدالةِ ، سَواءٌ قُلْنا : هما حاكمانِ أو وكيلانِ ؛ لأنَّ الوكيلَ إذا كان مُتَعَلِّقًا بنَظَرِ الحاكمِ ، لم يجُزْ أن يكونَ إلَّا عَدْلًا ، كما لو نُصِبَ وكيلًا لصَبِيٍّ أو مُفْلِسٍ ، ويكونان ذَكَرَيْنِ ؛ لأنَّه يَفْتَقِرُ[10] إلى الرَّأْيِ والنَّظَرِ . قال القاضي : ويُشْتَرطُ كونُهما حُرَّيْنِ . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّ العبدَ عندَه لا تُقْبَلُ شهادتُه ، فتكونُ الحُرِّيَّةُ من شُروطِ العدالةِ . والأَوْلَى [11]أن يُقالَ[11] : إنْ كانا وكيلَيْنِ ، لم تُعْتَبَرِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ تَوْكيلَ العبدِ جائزٌ ، وإن كانا حَكَمَيْنِ ، اعتُبِرَتِ الحُرِّيَّةُ ؛ لأنَّ الحاكمَ لا يجوزُ أن يكونَ عبدًا . ويُعْتَبَرُ أن يكونا عالِمَيْنِ بالجَمْعِ والتَّفْريقِ ؛ لأنَّهما يتصرَّفانِ فى ذلك ، فيُعتبَرُ عِلْمُهما به . والأَوْلَى أن يكُونا مِن أهلِهما ؛ لأمرِ اللهِ تعالى بذلك ، ولأنَّهما أشْفَقُ وأعلمُ بالحالِ ، فإن كانا مِن غيرِ أهلِهما جازَ ؛ لأنَّ القَرابةَ

= الحكمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٢ . والطبرى ، فى : تفسير الآية ٣٥ ، من سورة النساء . تفسير الطبرى ٥ / ٧١ . وابن كثير فى تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٢٦٠ .

(٧) فى ا ، ب ، م : « شيخين » .

(٨) فى ا ، ب ، م : « غلقا » .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الحكمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٣ . والطبرى ، فى : تفسير سورة النساء الآية ٣٥ . تفسير الطبرى ٥ / ٧٤ ، ٧٥ . وابن كثير فى تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٢٥٩ .

(١٠) فى ب ، م : « مفتقر » .

(١١ - ١١) سقط من : ا ، ب ، م .

ليست شرطًا فى الحُكْمِ ولا الوكالةِ ، فكان الأمرُ بذلك إرْشادًا واسْتِحْبابًا ، فإن قُلْنا : هما وَكيلانِ . فلا يَفْعلانِ شيئًا حتى يأْذنَ الرَّجلُ لوكيلِه فيما يَراهُ مِن طلاقٍ أو صُلحٍ ، وتأْذنَ المرأةُ لوكيلِها فى الخُلْعِ والصُّلْحِ على ما يَراهُ ، فإنِ امْتنعا من التَّوكيلِ ، لم يُجْبَرا . وإن قُلْنا : إنَّهما حَكَمانِ . فإنَّهما يُمْضِيانِ ما يَرَيانِه من طلاقٍ وخُلْعٍ ، فينفُذُ ذلك عليهما ، رَضِياه أو أبَيَاه .

فصل : فإن غابَ الزَّوْجانِ أو أحدُهما بعدَ بَعْثِ حَكَمَيْنِ[١٢] ، جازَ للحَكَمَيْنِ إمْضاءُ رأْيِهما إنْ قُلْنا : إنَّهما وكيلانِ . لأنَّ الوكالةَ لا تَبْطُلُ بالغَيْبَةِ ، وإن قُلْنا : إنَّهما حاكمانِ . لم يَجُزْ لهما إمضاءُ الحُكمِ ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنَ الزَّوجَيْنِ مَحْكومٌ له وعليه ، والقضاءُ للغائبِ لا يجوزُ ، إلَّا أن يكُونا قد وَكَّلاهما ، فيَفْعلانِ ذلك بحُكْمِ التَّوْكيلِ ، لا بالحُكْمِ . وإن كان أحدُهما قد وكَّلَ ، جازَ لوكيلِه فِعْلُ ما وكَّلَه فيه مع غَيْبَتِه . وإن جُنَّ
١٦٢/٧و أحدُهما ، بَطَلَ حُكْمُ وكيلِه ؛ / لأنَّ الوكالةَ تبطُلُ بجُنونِ المُوَكِّلِ . وإن كان حاكمًا ، لم يَجُزْ له الحُكْمُ ؛ لأنَّ مِن شَرْطِ ذلك بَقاءَ الشِّقاقِ ، وحُضُورَ المُتَداعِيَيْنِ ، ولا يتحقَّقُ ذلك مع الجُنُونِ .

فصل : فإنْ شَرَطَ الحَكَمانِ شرطًا لو[١٣] شَرَطَه الزَّوجانِ لم يلْزَمْ ، مثل أن يشْترِطَا[١٤] تَرْكَ بعضِ النَّفَقةِ والقَسْمِ ، لم يَلْزَمِ الوَفاءُ به ؛ لأنَّه إذا لم يَلْزَمْ بِرِضَى المُوَكِّلَيْنِ ، فبرِضَى الوكيلَيْنِ أولى . وإن أبْرَأَ وكيلُ المرأةِ مِن الصَّداقِ أو دينٍ لها ، لم يَبْرَإِ الزَّوْجُ[١٥] إلَّا فى الخُلْعِ . وإن أبْرَأَ وكيلُ الزَّوجِ مِن دَيْنٍ له ، أو من الرَّجُلِ ، لم تَبْرَإِ الزَّوْجةُ ؛ لأنَّهما وكيلانِ فيما يتعلَّقُ بالإصْلاحِ ، لا فى إسْقاطِ الحُقوقِ .

---

(١٢) فى ا : « الحكمين » .
(١٣) فى الأصل ، ب ، م : « أو » .
(١٤) فى ب ، م : « يشترط » .
(١٥) فى ا ، ب ، م : « للزوج » .

١٢٣٢ – مسألة[١] ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَكْرَهُ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ)

وجملةُ الأمرِ أنَّ المرأةَ إذا كرِهتْ زوجَها ، لخَلْقِه ، أو خُلُقِه ، أو دينِه ، أو كِبَرِه ، أو ضَعْفِه ، أو نحوِ ذلك ، وخَشِيَتْ أن لا تُؤدِّىَ حقَّ اللهِ تعالى فى طاعتِه ، جازَ لها أن تُخالِعَه بِعِوَضٍ[٢] تَفْتَدِى به نفسَها منه ؛ لقولِ الله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾[٣] . ورُوِىَ أنَّ رسولَ الله ﷺ ، خرجَ إلى الصُّبْحِ ، فوجدَ حَبِيبَةَ بنتَ سَهْلٍ عندَ بابِه فى الغَلَسِ ، فقال رسولُ الله ﷺ : « مَا شَأْنُكِ ؟ » . قالت : لا أنا ولا ثابتٌ . لزوجِها ، فلمَّا جاء ثابتٌ ، قال له رسولُ الله ﷺ : « هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنتُ سَهْلٍ ، فَذَكَرَتْ[٤] مَا شَاءَ اللهُ أَنْ تَذْكُرَ » . وقالت حبيبةُ : يا رسولَ الله ، كلُّ ما أعْطانى عِنْدِى . فقال رسولُ الله ﷺ لثابتِ بنِ قَيْسٍ : « خُذْ مِنهَا » . فأخذَ منها ، وجلَستْ فى أهلِها . وهذا حديثٌ صحيحٌ ، ثابتُ الإسنادِ ، روَاه الأئمَّةُ مالكٌ وأحمدُ وغيرُهُمَا[٥] ، وفى روايةِ البُخارِىِّ ، قال : جاءت امرأةُ ثابتِ بنِ قيسٍ إلى النَّبىِّ ﷺ ، فقالت : يا رسولَ الله ، ما أنْقِمُ على ثابتٍ فى دِينٍ ولا خُلُقٍ ، إلَّا أنِّى أخافُ الكُفْرَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ » قالت : نعم . فردَّتْها[٦]

---

(١) قبل هذه المسألة ورد فى ب ، م عنوان : « كتاب الخلع » . وسبق فى صفحة ٢٢٠ . عنوان : « كتاب عشرة النساء والخلع » .

(٢) فى ا : « على عوض » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) فى ب ، م : « قد ذكرت » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣ . والبخارى ، فى : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٦٠ . وأبو داود ، فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٦ . والنسائى ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٣٨ ، ١٣٩ . وابن ماجه ، فى : باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ . والدارمى ، فى : باب فى الخلع ، سنن الدارمى ٢ / ١٦٣ .

(٦) فى الأصل ، ا : « فردت » .

عليه ، وأمرَه ففارَقَها . وفى روايةٍ ، فقال له : « اقْبَلِ الْحَدِيْقَةَ ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » . وبهذا
١٦٢/٧ظ قال جميعُ الفقهاءِ بالحجازِ والشَّامِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : ولا نعلمُ أحدًا خالفَه / ، إلَّا بكرَ ابنَ عبدِ اللهِ المُزَنِىَّ ؛ فإنَّه لم يُجِزْه ، وزَعَمَ أنَّ آيةَ الخُلْعِ مَنسوخةٌ بقولِه سبحانه : ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾[٧] . الآية . ورُوِىَ عن ابن سِيرِينَ ، وأبى قِلَابَةَ ، أنَّه لا يَحِلُّ الخُلْعُ حتى يجدَ على بَطْنِها رَجُلًا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[٨] . ولَنا ، الآيةُ التى تلَوْناها ، والخبرُ ، وأنَّه قولُ عمرَ وعثمانَ وعلىٍّ[٩] وغيرِهم من الصحابةِ ، لم نَعْرِفْ لهم فى عصرِهم مُخالِفًا ، فيكونُ إجماعًا ، ودَعْوَى النَّسْخِ لا تُسْمَعُ حتى يثبُتَ تعذُّرُ الجمعِ ، وأنَّ الآيةَ النَّاسخةَ مُتأخِّرةٌ ، ولم يثبُتْ شىءٌ مِن ذلك . إذا ثبَتَ هذا ، فإنَّ هذا يُسَمَّى خُلْعًا ؛ لأنَّ[١٠] المرأةَ تَنْخَلِعُ مِن لباسِ زوجِها . قال اللهُ تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[١١] . ويُسَمَّى افْتِداءً ؛ لأنَّها تَفْتدِى نفسَها بمالٍ تَبذُلُه . قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ .

فصل : ولا يفْتقِرُ الخُلْعُ إلى حاكمٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : يجوزُ الخُلْعُ دونَ السُّلطانِ . ورَوى البُخارِىُّ[١٢] ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَالِكٌ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ ، وأهلُ الرَّأْىِ . وعن الحسنِ ، وابن سيرينَ : لا يجوزُ إلَّا عندَ السُّلطانِ . ولَنا ، قولُ عمرَ وعثمانَ ، ولأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فلم

---

(٧) سورة النساء ٢٠ .

(٨) سورة النساء ١٩ .

(٩) أخرج عبد الرزاق قول عمر وعثمان ، فى : باب الخلع دون السلطان ، من كتاب الطلاق وقولَ على ، فى : باب ما يحل من الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ .

كما أخرج ابن أبى شيبة قول عمر وعثمان ، فى : باب ما قالوا فى الخلع يكون دون السلطان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١١٦ .

(١٠) فى الأصل : « فإن » .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٢) فى : باب الخلع ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٦٠ .

يَفتقرْ إلى السُّلطانِ ، كالبيعِ والنِّكاحِ ، ولأنَّه قَطْعُ عَقْدٍ بالتَّراضِى ، أشْبَهَ الإِقالَةَ .

فصل : ولا بأسَ بالخُلْعِ فى الحَيْضِ والطُّهرِ الذى أصابَها فيه ؛ لأنَّ المَنْعَ من الطَّلاقِ فى الحَيْضِ من أجل الضَّررِ الذى يلحقُها بطُول العِدَّةِ ، والخُلْعُ لإِزالةِ الضَّررِ الذى يلْحَقُها بسُوءِ العِشْرَةِ والمُقَامِ مع مَن تكرهُه وتُبْغِضُه ، وذلك أعْظَمُ مِن ضَرَرِ طُولِ العِدَّةِ ، فجازَ دَفْعُ أعْلاهما بأدْناهما ، ولذلك لم يسْأَلِ النَّبىُّ ﷺ المُخْتَلِعَةَ عن حالِها ، ولأنَّ ضَرَرَ تطويلِ العِدَّةِ عليها ، والخُلْعُ يَحصُلُ بسؤالِها ، فيكونُ ذلك رضاءً منها به ، ودليلًا على رُجْحانِ مَصْلحتِها فيه .

١٢٣٣ ـ مسألة ؛ قال : (وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا)

١٦٣/٧و هذا القولُ يدلُّ على صِحَّةِ الخُلْعِ بأكثرَ مِنَ الصَّداقِ ، وأنَّهما إذا تَراضَيا على الخُلْعِ / بشىءٍ صحَّ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِىَ ذلك عن عثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، ومُجاهِدٍ ، وقَبِيصَةَ بنِ ذُؤَيْبٍ ، والنَّخَعِىِّ ، ومالكٍ ، والشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . ويُرْوَى عن ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ، أنَّهما قالا : لو اخْتلَعَتِ امرأةٌ مِن زَوْجِها بميراثِها ، وعِقَاصِ رأسِها ، كان ذلك جائزًا . وقال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعمرو بنُ شُعَيْبٍ : لا يأخذُ أكثرَ مِمَّا أعطاها . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ[(١)] بإسنادٍ منقطعٍ . واختارَه أبو بكرٍ ، قال : فإنْ فعلَ ردَّ الزِّيادةَ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ قال : ما أرى أن يأخُذَ كلَّ مالِها ، ولكن لِيَدَعْ لها شيئًا . واحتجُّوا بما رُوِىَ أنَّ جَمِيلَةَ بنتَ سَلُولٍ ، أتَتِ النَّبىَّ ﷺ ، فقالت : واللهِ ما أَعِيبُ على ثابتٍ فى دِينٍ ولا خُلُقٍ ، ولكن أكْرَهُ الكُفْرَ فى الإِسلامِ ، لا أُطِيقُهُ بُغْضًا . فقال لها النَّبىُّ ﷺ : « أتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيْقَتَهُ ؟ » قالت : نعم . فأمرَه النَّبىُّ ﷺ أن يأخذَ منها حديقته ، ولا يَزْدادَ . رَواه ابنُ

---

(١) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٢٣ . وعبد الرزاق ، فى : باب المفتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٣ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٣٥ .

ماجه[٢] . ولأنَّه بَدَلٌ فى مُقابلةِ فَسْخٍ ، فلم يَزِدْ على قدرِه فى ابتداءِ العَقدِ ، كالعِوَضِ فى الإقالةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[٣] . ولأنَّه قولُ مَن سَمَّينا مِنَ الصَّحابةِ ، قالت الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ : اختلعتُ مِن زَوْجى بما دونَ عِقاصِ رأسِى ، فأجازَ ذلك عثمانُ بنُ عفَّانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه[٤] . ومثلُ هذا يَشْتَهِرُ ، فلم يُنْكَرْ ، فيكونُ إجماعًا ، ولم يَصِحَّ عن علىٍّ خلافُه . فإذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يُسْتَحَبُّ له أن يأخذَ أكثرَ ممَّا أعْطاها . وبذلك قال سعيدُ بنُ المَسيَّبِ ، والحسنُ ، والشَّعْبىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وإسحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . فإنْ فعلَ جازَ مع الكَراهِيَةِ[٥] ، ولم يكْرَهْه أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ . قال مالكٌ : لم أزَلْ أسمعُ إجازةَ الفِدَاءِ بأكثرَ مِنَ الصَّداقِ . ولَنا ، حديثُ جَمِيلةَ . ورُوِىَ عن عَطاءٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه كَرِهَ أن يأخذَ من المُختَلِعَةِ أكثرَ ممَّا أعْطاها . رواه أبو حفصٍ بإسنادِه[٦] . وهو صريحٌ فى الحُكْمِ ، فنَجْمعُ بين الآيةِ والخبرِ ، فنقول : الآيةُ دالةٌ على الجَوازِ ، والنَّهىُ عن الزِّيادةِ للكراهِيَةِ[٧] . واللهُ أعلمُ .

٧/١٦٣ظ **١٢٣٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَتْه / لِغَيْرِ مَا ذَكَرْنا ، كُرِهَ لَهَا ذَلِكَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ)**

فى بعضِ النُّسَخِ «بِغيرِ ما ذكرنا» بالباءِ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ بأكثرَ مِن صداقِها . وقد ذكَرْنا ذلك فى المسألةِ التى قبلَ هذه ، والظَّاهِرُ أنَّه أرادَ إذا خالعتْه لغيرِ بُغضٍ ، وخَشْيةً مِن أن لا تقيمَ[١] حُدودَ اللهِ ، لأنَّه لو أرادَ الأوَّلَ لَقال : كُرِهَ له . فلمَّا قال : كُرِهَ لها . دلَّ على أنَّه أرادَ مُخالعتَها له[٢] ، والحالُ عامرةٌ ، والأخلاقُ مُلْتئِمةٌ ، فإنَّه يُكْرهُ لها ذلك ، فإن فعلتْ

---

(٢) فى : باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ .
(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .
(٤) أخرجه البيهقى ، فى : باب الوجه الذى تحل به الفدية ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣١٥ . وعبد الرزاق ، فى : باب المفتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٤ .
(٥) فى ا ، ب ، م : « الكراهة » .
(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب المفتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٢ .
(٧) فى الأصل ، ب ، م : « للكراهة » .
(١) فى ا : « تقيما » .
(٢) سقط من : الأصل .

صحَّ الخُلْعُ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أبو حنيفةَ ، والثَّورِىُّ ، ومالكٌ ، والأَوْزَاعىُّ ، والشَّافعىُّ . ويَحْتَمِلُ كلامُ أحمدَ تَحْريمَه ؛ فإنَّه قال : الخُلْعُ مثلُ حديثِ سَهْلَةَ ، تَكْرَهُ الرَّجلَ فتُعْطِيه المهرَ ، فهذا الخُلعُ . وهذا يدلُّ على[3] أنَّه لا يكونُ الخُلْعُ صحيحًا إلَّا فى هذه الحالِ . وهذا قولُ ابن المُنْذِرِ ، وداودَ . وقال ابنُ المُنْذِرِ : ورُوِىَ معنى ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وكثيرٍ من أهلِ العلمِ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ .[4] وهذا صَرِيحٌ فى التَّحْرِيمِ إذا لم يخافا أَلَّا يُقيمَا حُدُودَ اللهِ ، ثم قال[4] : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ . فدلَّ بمفهومِه على أنَّ الجُناحَ لاحِقٌ بهما إذا افتدتْ مِن غيرِ خوفٍ ، ثم غلَّظَ بالوعيدِ فقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾[5] . ورَوَى ثَوْبَانُ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ ، مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فحَرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » . رَوَاه أبو داودَ[6] . وعن أبى هريرةَ عن النَّبىِّ ﷺ قال : « الْمُخْتَلِعَاتُ والْمُنْتَزِعَاتُ هُنَّ الْمُنَافِقَاتُ » رَواه أبو حفصٍ ، ورَوَاه أحمدُ ، فى « المسندِ »[7] ، وذكره مُحْتجًّا به ، وهذا يدل على تَحْرِيمِ المُخالَعَةِ لغيرِ حاجةٍ ، ولأنَّه إضْرارٌ بها وبزَوْجِها ، وإزالةٌ لمصالحِ النِّكاحِ من غيرِ حاجةٍ ، فحُرِّمَ ؛ لقوله ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[8] . واحتجَّ مَن

---

(3) سقط من : ب ، م .

(4 – 4) سقط من : ب ، م .

(5) سورة البقرة 229 .

(6) فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 1 / 516 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى 5 / 162 ، 163 . وابن ماجه ، فى : باب كراهية الخلع للمرأة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1 / 662 . والدارمى ، فى : باب النهى عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى 2 / 162 . والإمام أحمد ، فى : المسند 5 / 283 .

(7) فى : 2 / 414 .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى 5 / 162 . والنسائى ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى 6 / 138 .

(8) فى ا : « إضرار » . وتقدم تخريجه فى : 4 / 140 .

أجازه بقولِ اللهِ سبحانه : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[٩] .
١٦٤/٧و قال ابنُ المُنذِرِ : لا يَلْزَمُ مِنَ الجَوَازِ فى غيرِ عَقدٍ ، الجوازُ فى المُعاوَضَةِ ؛/ بدليلِ الرِّبا ، حرَّمَه اللهُ فى العَقْدِ ، وأجازَه[١٠] فى الهِبَةِ . والحُجَّةُ مع مَن حرَّمَه ، وخصوصُ الآيةِ فى التَّحريمِ ، يجبُ تقديمُه[١١] على عُمومِ آية الْجَوازِ ، معَ ما عَضَدَها من الأخْبارِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : فأمَّا إنْ عَضَلَ زوجتَه ، وضَارَّها بالضَّرْبِ والتَّضييقِ عليها ، أو مَنَعَها حُقوقَها ؛ من النَّفقةِ ، والقَسْمِ ، ونحو ذلك ، لتَفتدىَ نفسَها منه[١٢] ، ففعلتْ ، فالخُلْعُ باطلٌ ، والعِوَضُ مردودٌ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والقاسمِ بنِ محمدٍ ، وعُرْوةَ ، وعمرو بنِ شُعَيبٍ ، وحُمَيْدِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ ، والزُّهْرِىِّ . وبه قال مالكٌ ، والثَّورىُّ ، وقَتادةُ ، والشَّافعىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : العَقْدُ صحيحٌ ، والعِوَضُ لازمٌ ، وهو آثمٌ عاصٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ . وقال اللهُ تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾[١٣] . ولأنَّه عِوَضٌ أُكْرِهَتْ[١٤] على بذلِه بغيرِ حقٍّ ، فلم يُستَحَقَّ ، كالثَّمَنِ[١٥] فى البَيْعِ ، والأجْرِ فى الإجارةِ . وإذا لم يَملِكِ العِوَضَ ، وقُلْنا : الخُلْعُ طلاقٌ . وقعَ الطَّلاقُ بغيرِ عِوَضٍ ، فإنْ كان أقلَّ مِن ثلاثٍ ، فله رَجْعَتُها ؛ لأنَّ الرَّجعةَ إنَّما سقَطتْ بالعِوَضِ ، فإذا سقَطَ العِوَضُ ، ثَبتتِ الرَّجعةُ . وإن قُلْنا : هو فسخٌ . ولم

---

(٩) سورة النساء ٤ .
(١٠) فى ب ، م : « وأباحه » .
(١١) فى ا : « تقديمها » .
(١٢) سقط من : الأصل .
(١٣) سورة النساء ١٩ .
(١٤) فى ب ، م : « أكرهن » .
(١٥) فى الأصل : « كاليمين » .

يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يقعْ شيءٌ ؛ لأنَّ الخُلْعَ بغيرِ عِوَضٍ لا يقعُ على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، إنَّما رَضِيَ بالفسخِ هٰهُنا بالعِوَضِ ، فإذا لم يحْصُلْ له العِوَضُ ، لا يحصُلُ المُعَوَّضُ . وقال مالكٌ : إن أخذَ منها شيئًا على هذا الوجهِ ، ردَّه ، ومَضَى الخُلْعُ عليه . ويَتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك إذا قُلْنا : يَصِحُّ الخُلعُ بغيرِ عِوَضٍ .

فصل : فأمَّا إن ضَرَبَها على نُشُوزِها ، ومَنَعَها حقَّها ، لم يَحْرُمْ خُلْعُها لذلك ؛ لأنَّ ذلك لا يمنعُهما أن لا[16] يخافا أن لا يُقيما حُدودَ اللهِ . وفى بعضِ حديثِ حَبِيبةَ ، أنَّها كانت تحتَ ثابتِ بنِ قيسٍ ، فضربَها ، فكسرَ ضِلَعَها[17] ، فأتتِ النَّبِيَّ ﷺ ، فدَعَا النَّبِيُّ ﷺ ثابتًا ، فقال : « خُذْ بَعْضَ مَالِهَا ، وَفَارِقْهَا » . فَفَعَلَ . رواه أبو داودَ[18] . وهكذا / لو ضربَها ظُلْمًا ؛ لسُوءِ خُلُقِه أو غيرِه ، لا يُريدُ بذلك أن تفتَدِىَ نفسَها ، لم ١٦٤/٧ظ يحْرُمْ عليه مُخالعتُها ؛ لأنَّه لم يَعْضُلْها ليَذْهبَ ببعضِ ما آتاها ، ولكن عليه إثمُ الظُّلمِ .

فصل : فإن أتتْ بفاحِشَةٍ ، فعضَلَها لتفتَدِىَ نفسَها منه ، ففعلَتْ ، صحَّ الخُلْعُ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ . والاسْتِثْناءُ مِنَ النَّهْىِ إباحةٌ ، ولأنَّها متى زنَتْ ، لم يأمَنْ أن تُلحِقَ به ولدًا من غيرِه ، وتُفسِدَ فِراشَه ، ولا[19] تُقيمَ حدودَ اللهِ فى حقِّه ، فتَدخلَ فى قولِ الله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشَّافعىِّ ، والقولُ الآخرُ : لا يصحُّ ؛ لأنَّه عِوَضٌ أُكرِهتْ عليه ، أشْبَهَ ما لو لم تَزْنِ . والنَّصُّ أوْلَى .

فصل : إذا خَالَعَ زوجتَه ، أو بارأَها بِعوضٍ ، فإنَّهما يتراجَعانِ بما بينهما مِنَ

---

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى ا : « بعضها » .

(١٨) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٧ .

(١٩) فى ا ، ب ، م : « فلا » .

الحُقوقِ ، فإنْ كان قبلَ الدُّخولِ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ ، وإن كانت قَبَضَتْه كلَّه ، ردَّتْ نصفَه ، وإن كانت مُفَوِّضةً ، فلها المُتْعةُ . وهذا قول عطاءٍ ، والنَّخَعِيِّ[٢٠] ، والزُّهْرِيِّ ، والشَّافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : ذلك بَراءةٌ لكلِّ واحدٍ منهما ممَّا لصاحبه عليه مِنَ المهرِ . وأمَّا الدُّيونُ التى ليست من حُقوقِ الزَّوْجيَّةِ ، فعَنه فيها روايتانِ ، ولا تَسْقُطُ النَّفقةُ فى المستقبلِ ؛ لأنَّها ما وجَبتْ بعدُ . ولَنا ، أنَّ المهرَ حقٌّ لا يسْقُطُ بالخُلْعِ ، إذا كان بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فلا يسْقُطُ بلفظِ الخُلْعِ ، والمباراْةُ ، كسائرِ الدُّيونِ ونَفقةِ العِدَّةِ إذا كانت حاملًا ، ولأنَّ نِصْفَ المهرِ الذى يصيرُ له لم يجِبْ له قبلَ الخُلْعِ ، فلم يسْقُطْ بالمُباراْةِ ، كنَفقةِ العِدَّةِ ، والنِّصْفُ لها لا يَبْرأُ منه بقَوْلِها : بارأْتُك . لأنَّ ذلك يَقْتضِى بَراءَتها من حُقوقِه ، لا براءتَه من حُقوقِها .

١٢٣٥ – مسألة ؛ قال : (**وَالخُلْعُ فَسْخٌ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى أَنَّهُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ**)

اخْتلفتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى الخُلْعِ ؛ ففى إحْدَى الرِّوايتَيْنِ أنَّه فَسْخٌ . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ ، وقولُ ابنِ عبَّاسٍ ، وطاوسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأحدُ قولَىِ الشَّافعيِّ . ١٦٥/٧و والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّه طلقةٌ بائنةٌ . رُوِىَ ذلك عن / سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، والحسنِ ، وعَطاءٍ ، وقَبيصةَ ، وشُرَيْحٍ ، ومُجاهدٍ ، وأبى سَلَمَةَ بنِ عبدِ الرحمنِ ، والنَّخَعِىِّ ، والشَّعْبِىِّ ، والزُّهْرِيِّ ، ومكحولٍ ، وابنِ أبى نَجِيحٍ ، ومالكٍ ، والأوْزاعىِّ ، والثَّورىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقد رُوِىَ عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، وابن مسعودٍ ، لكنْ ضعَّفَ أحمدُ الحديثَ عنهم[١] ، وقال :

---

(٢٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) الرواية عن على وابن مسعود أخرجها سعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ١ / ٣٣٩ . وأخرج ابن أبى شيبة الرواية عن عثمان ، فى : باب ما قالوا فى الرجل إذا خلع امرأته ، كم يكون من الطلاق . وكذلك أخرج حديث ابن عباس ، فى : باب من كان لا يرى الخلع طلاقا ، كلاهما فى كتاب الطلاق . الكتاب المصنف ٥ / ١١٢ . وأخرج البيهقى الرواية عن عثمان وعلى وابن مسعود ، وكذلك حديث ابن عباس ، وأورد كلام الإمام أحمد عن هذه الأحاديث نقلا عن ابن المنذر ، وذلك فى : باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق من كتاب الخلع والطلاق . سنن البيهقى ٧ / ٣١٦ .

ليس لنا[٢] فى الباب شىءٌ أصحّ من حديثِ ابن عبَّاسٍ أنَّه فَسْخٌ . واحْتَجَّ ابنُ عبَّاسٍ بقوله تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾[٣] . ثم قال : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾[٣] ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[٤] . فذكر تطْليقتَيْنِ والخُلعَ وتَطْليقةً بعدَها ، فلو كان الخُلْعُ طَلاقًا لكان أربعًا ، ولأنَّها فُرقةٌ خَلَتْ عن صَريحِ الطَّلاقِ ونِيَّتِه ، فكانت فَسْخًا ، كسائرِ الفُسوخِ . ووَجْهُ الثَّانيةِ أنَّها بَذَلتِ العِوَضَ للفُرقةِ ، والفُرْقةُ التى يَمْلِكُ الزَّوجُ إيقاعَها هى الطَّلاقُ دونَ الفسخِ ، فوجبَ أن يكونَ طلاقًا ، ولأنَّه أتى بكِنَايةِ الطَّلاقِ ، قاصدًا فِرَاقَها ، فكان طلاقًا ، كغيرِ الخُلْعِ . وفائدةُ الرِّوايتَيْنِ ، أنَّا إذا قُلْنا : هو طَلْقةٌ . فخالَعَها مَرَّةً ، حُسِبَتْ طَلْقةً ، فنَقَصَ[٥] بها عددُ طَلاقِها[٦] . وإن خالعَها ثلاثًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، فلا تَحِلُّ له مِن بعدُ حتى تَنْكِحَ زوجًا غيرَه . وإن قُلْنا : هو فسخٌ . لم تَحرُمْ عليه ، وإن خالعَها مائةَ مرَّةٍ . وهذا الخلافُ فيما إذا خالَعَها بغيرِ لَفظِ الطَّلاقِ ، ولم يَنْوِه . فأمَّا إن بذَلتْ له العِوَضَ على فراقِها ، فهو طَلاقٌ ، لا اخْتلافَ فيه ، وإن وقعَ بغيرِ لَفْظِ الطَّلاقِ ، مثل كناياتِ الطَّلاقِ ، أو لفظِ الخُلْعِ والمُفاداةِ ، ونحوِهما ، ونَوَى به الطَّلاقَ ، فهو طلاقٌ أيضًا ؛ لأنَّه كِناية نَوَى الطَّلاقَ ، فكانت طلاقًا ، كما لو كان بغيرِ عِوَضٍ ، فإن لم يَنْوِ بِهِ الطَّلاقَ ، فهو الذى فيه الرِّوايتانِ . واللهُ أعلمُ .

فصل : وألفاظُ الخُلْعِ تَنقسمُ إلى صريحٍ وكِنايةٍ ؛ فالصَّريحُ ثلاثةُ ألفاظٍ ؛ خالعتُكِ ؛ لأنَّه ثبتَ له العُرفُ . والمُفاداةُ ؛ لأنَّه وَرَدَ به القرآنُ ، بقوله سبحانه :

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٥) فى ب ، م : « فينقص » .

(٦) فى ا ، ب ، م : « طلاقه » .

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وفسَخْتُ نكاحَكِ ؛ لأنَّه حقيقةٌ فيه ، فإذا أتى بأحدِ هذه الألفاظِ ، وقعَ من غيرِ نيَّةٍ ، وما عدا هذه مثلُ : بارأْتُكِ ، وأبرَأْتُكِ ، وأبنْتُكِ . فهو كنايةٌ / ؛ لأنَّ الخُلْعَ أحدُ نوْعَي الفُرْقةِ ، فكان له صَريحٌ وكِنايةٌ ، ١٦٥/٧ظ كالطَّلاقِ . وهذا قولُ الشَّافعيِّ ، إلَّا أنَّ له فى لفظِ الفسْخِ وَجْهيْنِ ، فإذا طلبتِ الخُلْعَ ، وبذَلت العِوَضَ ، فأجابَها بصَريحِ الخُلعِ أو كِنايتِه[٧] ، صحَّ من غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ دَلالةَ الحالِ مِن سؤالِ الخُلعِ وبذلِ العِوَضِ ، صارفةٌ إليه ، فأغْنَى عَنِ النِّيَّةِ فيه ، وإن لم يكُنْ دَلالةُ حالٍ ، فأتَى بِصَريحِ الخُلْعِ ، وقعَ مِن غيرِ نيَّةٍ ، سواءٌ قُلْنا : هو فسخٌ أو طلاقٌ . ولا يقعُ بالكنايةِ إلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّن تلفَّظَ به منهما ، ككِنَاياتِ الطَّلاقِ مع صَريحِه . واللهُ أعلمُ .

فصل : ولا يحصُلُ الخُلْعُ بمُجَرّدِ بَذْلِ المالِ وقَبولِه[٨] ، مِن غيرِ لَفْظِ الزَّوْجِ . قال القاضى : هذا الذى عليه شيوخُنا البَغْداديُّونَ . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ . وذهبَ أبو حفصٍ العُكْبَرِىُّ ، وابنُ شِهَابٍ ، إلى وُقوعِ الفُرْقةِ بقَبُولِ الزَّوجِ للعِوَضِ . وأفْتَى بذلك ابنُ شِهابٍ بعُكْبَرا[٩] ، واعترضَ عليه أبو الحُسَيْنِ بنُ هُرْمُزَ[١٠] ، واسْتَفْتَى عليه مَن كان ببغدادَ من أصحابِنا ، فقال ابنُ شهابٍ : المُخْتلِعةُ على وَجْهيْنِ ، مُسْتَبْرِئةٌ ، ومُفْتَدِيَةٌ ، فالمُفْتدِيَةُ هى التى تقول : لا أنا ولا أنت ، ولا أبَرُّ لك قَسَمًا ، وأنا أفْتَدِى نفسِى منك . فإذا قبلَ الفديةَ ، وأخذَ المالَ ، انْفَسخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ إسحاقَ بنَ منصورٍ رَوَى ، قال : قلتُ لأحمدَ : كيف الخُلْعُ ؟ قال : إذا أخذَ المالَ ، فهى فُرْقةٌ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : أخذُ المالِ تطليقةٌ بائنةٌ . ونحوُ ذلك عن الحسنِ . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ : مَن قبلَ مالًا

---

(٧) فى ب ، م : « وكنايته » .

(٨) فى الأصل ، ا ، ب : « وقوله » .

(٩) عكبرا : اسم بليدة من نواحى دجيل ، قرب صريفين وأوانا ، بينهما وبين بغداد عشرة فراسخ . معجم البلدان ٣ / ٧٠٥ .

(١٠) أبو الحسين محمد بن هرمز العكبرى القاضى ، كانت له رياسة وجلالة ، توفى سنة أربع وعشرين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢ / ١٨١ .

على فِرَاقٍ ، فهى تَطْلِيقةٌ بائنةٌ ، لا رَجْعةَ له[11] فيها . واحتجَّ بقَوْلِ النَّبىِّ ﷺ لجميلةَ : « أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ » قالتْ : نعم ، ففرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينهما . وقال : « خُذْ مَا أَعْطَيْتَهَا ، وَلَا تَزْدَدْ »[12] ، ولم يَسْتَدْعِ مِنْهُ لَفْظًا . ولأنَّ دَلالةَ الحالِ تُغْنِى عن اللَّفْظِ ؛ بدليلِ مالو دفَعَ ثَوْبَه إلى قَصَّارٍ أو خيَّاطٍ مَعْروفَيْنِ بذلك ، فعَمِلاه ، استَحقَّا الأَجْرَ[13] ، وإن لم يشْتَرِطا عِوَضًا . ولَنا ، أنَّ هذا أحدُ نَوْعَيِ الخُلْعِ ، فلم يصحَّ بدونِ اللَّفظِ ، كما لو سألَتْه أن يُطَلِّقَها بعِوَضٍ ، ولأنَّه تَصرُّفٌ فى البُضْعِ بِعِوَضٍ ، فلم يصحَّ بدُونِ اللَّفظِ ، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ ، ولأنَّ أخْذَ المالِ قَبْضٌ لِعِوَضٍ ، فلم يقُمْ بمُجَرَّدِه مَقامَ الإيجابِ ، كقَبضِ أحدِ العِوَضَيْنِ فى البيعِ ، ولأنَّ الخُلْعَ إن كان طلاقًا ، فلا يقعُ بدون صَرِيحِه أو كِنايَتِه ، وإن كان فَسْخًا فهو أحدُ طَرَفَىْ عَقْدِ النِّكاحِ ، فيُعتبَرُ فيه اللَّفظُ ، كابتداءِ العَقدِ . وأمَّا حديثُ جَمِيلةَ ، فقد رواه البُخاريُّ : « اقْبَلِ الحَدِيقَةَ ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً »[14] . وهذا صريحٌ فى اعتبارِ اللَّفظِ . وفى رِوَايةٍ / : فأمَرَه ففارَقَها . ومَن لم يذكرِ الفُرْقةَ ، فإنَّما اقْتَصرَ على بعضِ القِصَّةِ ، بدليلِ روايةِ مَن رَوَى الفُرْقةَ والطَّلاقَ ، فإنَّ القِصَّةَ واحدةٌ ، والزِّيادةُ مِنَ الثِّقَةِ مقبولةٌ ، ويدلُّ على ذلك أنَّه قال : ففرَّقَ النَّبىُّ ﷺ بينهما ، وقال : « خُذْ مَا أَعْطَيْتَهَا » . فجعلَ التَّفْريقَ قَبْلَ العِوَضِ ، ونسَبَ التَّفريقَ إلى النَّبىِّ ﷺ ، ومعلومٌ أنَّ النَّبىَّ ﷺ لا يُباشِرُ التَّفْريقَ ، فدلَّ على أن النَّبىَّ ﷺ أمرَ به ، ولعلَّ الرَّاوِىَ استَغْنَى بذِكْرِ العِوَضِ عن ذِكْرِ اللَّفظِ ؛ لأنَّه معلومٌ منه . وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ أحمدَ وغيرِه مِنَ الأئمَّةِ ، ولذلك لم يذْكُروا مِن جانبِها لفظًا ولا دلالةَ حالٍ ، ولا بُدَّ منه اتِّفاقًا .

١٦٦/٧و

---

(١١) فى ب ، م : « لها » .

(١٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٧ .

(١٣) فى ب ، م : « الأجرة » .

(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٦٧ .

١٢٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ ، وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ)

وجملةُ ذلك أن المُخْتَلِعَةَ لا يَلْحقُها طلاقٌ بحالٍ . وبه قال ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وعِكْرِمَةُ ، وجابرُ بنُ زَيدٍ ، والحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِيَ عن أبي حنيفةَ أنَّه يَلْحقُها الطَّلاقُ الصَّريحُ المُعَيَّن ، دونَ الكنايةِ والطَّلاقِ المرسَلِ ، وهو أن يقولَ : كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، وشُرَيحٍ ، وطاوُسٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والحكَمِ ، وحَمَّادٍ ، والثَّوْرِيِّ ؛ لما رُوِىَ عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنَّه قال : « المُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ ، مَادَامَتْ فِي الْعِدَّةِ »[1] . ولَنا ، أنَّه قولُ ابنِ عبَّاسٍ وابنِ الزُّبيرِ ، ولا نعرفُ لهما مُخالِفًا في عصرِهما . ولأنَّها لا تَحِلُّ له إلَّا بنكاحٍ جديدٍ ، فلم يَلْحَقْها طلاقُه ، كالمُطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ ، أو المُنقَضِيةِ عِدَّتُها ، ولأنَّه لا يملكُ بُضْعَها ، فلم يَلْحَقْها طلاقُه ، كالأَجْنبيَّةِ ، ولأنَّها لا يقَعُ بها الطَّلاقُ المُرْسَلُ ، ولا تُطلَّقُ بالكنايةِ ، فلا[2] يَلحقُها الصَّريحُ المُعيَّنُ ، كما قَبْلَ الدُّخولِ . ولا فَرْقَ بين أن يُواجِهَها به[3] ، فيقولَ : أنتِ طالقٌ . أو لا يُواجِهَها به ، مثل أن يقولَ : فلانةٌ طالقٌ . وحديثُهم لا نعرِفُ له أصْلًا ، ولا ذكَرَه أصحابُ السُّنَنِ .

فصل : ولا يثْبُتُ في الخُلْعِ رَجْعةٌ ، سواءٌ قُلْنا : هو فسخٌ أو طلاقٌ . في قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلم ؛ منهم الحسنُ ، وعطاءٌ ، وطاوسٌ ، والنَّخَعِيُّ ، والثَّوريُّ ، والأوزاعيُّ ، ومالكٌ ، والشَّافعيُّ ، وإسحاقُ . وحُكِيَ عن الزُّهْرِيِّ ، وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، أنَّهما قالا : الزَّوجُ بالخيارِ بين إمْساكِ العِوَضِ ولا رجعةَ له ، وبين ردِّه وله الرَّجْعةُ . / وقال أبو ١٦٦/٧ظ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٨٩ .

(٢) في ا ، ب ، م : « فلم » .

(٣) سقط من : ا .

ثَوْرٍ : إن كان الخُلْعُ بلفظِ الطَّلاقِ ، فله الرَّجعةُ ؛ لأنَّ الرَّجعةَ مِن حقوقِ الطَّلاقِ ، فلا تسْقُطُ بالعِوَضِ ، كالوَلاءِ مع العِتْقِ . ولَنا ، قولُه سبحانه وتعالى : ﴿ فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾[٤] . وإنَّما يكونُ فداءً إذا خرجتْ به عن قَبْضتِه وسُلْطانِه ، وإذا كانت له الرَّجْعةُ ، فهى تحتَ حُكْمِه ، ولأنَّ القَصْدَ إزالةُ الضَّرَرِ عن المرأةِ ، فلو جازَ ارْتجاعُها ، لعَاد الضَّررُ ، وفَارَقَ الوَلاءَ ؛ فإنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ منه ، والطَّلاقُ يَنْفَكُّ عن الرَّجعةِ فيما قبلَ الدُّخولِ ، وإذا أكْمَلَ العددَ .

فصل : فإن شَرَطَ فى الخُلْعِ أنَّ له الرَّجْعةَ ، فقال ابنُ حامدٍ : يبْطُلُ الشَّرْطُ ، ويصحُّ الخُلْعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وإحْدَى الرِّوايتيْنِ عن مالكٍ ؛ لأنَّ الخُلْعَ لا يفْسُدُ بكَوْنِ عِوَضِه فاسدًا ، فلا يفْسُدُ بالشَّرْطِ الفاسدِ ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّه لفظٌ يقْتضِى البَيْنُونةَ . فإذا شَرَطَ الرَّجْعةَ معه ، بطَلَ الشَّرْطُ ، كالطَّلاقِ الثَّلاثِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يبطُلَ الخُلْعُ وتثبُتَ الرَّجْعةُ . وهو مَنْصوصُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّ شَرْطَ العِوَضِ والرَّجْعةِ مُتنافِيانِ[٥] ، فإذا شَرَطاهما سقَطا ، وبَقِىَ مُجَرَّدُ الطَّلاقِ ، فتُثْبتُ الرَّجعةَ بالأصلِ لا بالشَّرْطِ ، ولأنَّه شرَطَ فى العَقْدِ ما يُنافِى مُقْتضاه ، فأبْطلَه ، كما لو شرَطَ أن لا يتصرَّفَ فى المبيعِ . وإذا حَكَمْنا بالصِّحَّةِ ، فقال القاضى : يسْقُطُ المُسمَّى فى العِوَضِ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ به عِوَضًا حتى ضَمَّ إليه الشَّرْطَ ، فإذا سقَطَ الشَّرْطُ ، وجَبَ ضَمُّ النُّقْصانِ الذى نقَصَه من أجلِه إليه ، فيصيرُ مجهولًا ، فيسْقُطُ ، ويجبُ المُسمَّى فى العَقْدِ . ويَحْتَمِلُ أن يجبَ المُسمَّى ؛ لأنَّهما تَراضَيا به عِوَضًا ، فلم يجبْ غيرُه ، كما لو خَلَا عن شَرْطِ الرَّجْعةِ .

فصل : فإن شرطَ الخيارَ لها أو له ، يومًا أو أكثرَ ، وقَبِلَتِ المرأةُ ، صحَّ الخُلْعُ ، وبطَلَ الْخِيارُ . وبه قال أبو حنيفةَ ، فيما إذا كان الخيارُ للرَّجلِ . وقال : إذا جعلَ الخيارَ للمرأةِ ، ثبتَ لها الخِيارُ ، ولم يقَعِ الطَّلاقُ . ولَنا ، أنَّ سَبَبَ وُقوعِ الطَّلاقِ وُجِدَ ، وهو اللَّفظُ به ،

---

(٤) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٥) فى الأصل : « يتنافيان » .

فوقَعَ ، كما لو أطْلَقَ ، ومتى وقعَ ، فلا سَبِيلَ إلى رَفْعِه .

فصل : نقلَ مُهَنَّا ، فى رجلٍ قالت له امرأتُه : اجْعَلْ أَمْرِى بيَدِى ، وأُعْطِيك عَبْدِى هذا . فقَبَضَ العبدَ ، وجعلَ أمرَها بيدِها ، وباع العبدَ قبلَ أن تقولَ المرأةُ شيئًا : هو له ، إنَّما قالتْ : اجعَلْ أمْرِى بيَدِى وأُعْطِيك . فقيل له[6] : متى شاءتْ تخْتارُ ؟ قال : نعم ، ما
١٦٧/٧ و لم يَطأْها ، أو ينقُضْ . فجعلَ له الرُّجوعَ مالم تُطَلِّقْ . وإذا رجعَ فينْبَغِى أن تَرْجِعَ عليه / بالعِوَضِ ؛ لأنَّه اسْتَرْجَعَ ما جعَلَ لها ، فتَسْترجِعُ منه ما أعْطَتْه . ولو قال : إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأمْرُك بيدكِ . ملَكَ إبطالَ هذه الصِّفَةِ ؛ لأنَّ هذا يجوزُ الرُّجُوعُ فيه لو لم يكُنْ مُعَلَّقًا ، فمعَ التَّعْليقِ أوْلَى ، كالوكالةِ . قال أحمدُ : ولو جعَلتْ له امرأتُه ألفَ درهمٍ على أن يُخيِّرَها ، فاخْتارتِ الزَّوجَ ، لا يَرُدُّ عليها شيئًا ، ووَجْهُه أنَّ الألْفَ فى مُقابلَةِ تمْليكِه إيَّاها الخيارَ ، وقد فعلَ ، فاستَحقَّ الألفَ ، وليستِ الألفُ فى مُقابلَةِ الفُرْقةِ .

فصل : إذا قالتِ امْرأتُه : طلِّقْنِى بدينارٍ . فطلَّقَها ، ثم ارْتدَّتْ ، لزِمَها الدِّينارُ ، ووقعَ الطَّلاقُ بائنًا ، ولا تُؤثِّرُ الرِّدَّةُ ؛ لأنَّها وُجِدَتْ بعدَ[7] البَيْنُونةِ . وإن طلَّقَها بعد رِدَّتِها وقبلَ دخولِه بها ، بانَتْ بالرِّدَّةِ[8] ، ولم يقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه صادفَها بائنًا ، فإن كان بعدَ الدُّخولِ ، وقُلْنا : إنَّ الرِّدَّةَ ينفَسِخُ بها النِّكاحُ فى الحالِ . فكذلك ، وإن قُلْنا : يَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . كان الطَّلاقُ مُرَاعًى . فإن أقامتْ على رِدَّتِها حتى انْقَضتْ عِدَّتُها ، تَبيَّنَّا أنَّها لم تكُنْ زَوْجتَه[9] حين طلَّقها ، فلم يقَعْ ، ولا شىءَ له عليها ، وإن رجَعتْ إلى الإسلامِ ، بانَ أنَّ الطَّلاقَ صادَفَ زَوْجتَه[10] ، فوقعَ ، واستَحقَّ عليها العِوَضَ .

---

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) فى النسخ : « الردة » .

(٩) فى الأصل : « زوجة » .

(١٠) فى ا ، ب ، م : « زوجة » .

١٢٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ : اخْلَعْنِى عَلَى مَا فِى يَدِى مِنَ الدَّرَاهِمِ. فَفَعَلَ ، فَلَمْ يَكُنْ فِى يَدِهَا شَىءٌ ، لَزِمَهَا[1] ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ)

وجملةُ ذلك أنَّ الخُلْعَ بالمجهولِ جائزٌ ، وله ما جُعِلَ له . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . وقال أبو بكرٍ : لا يصحُّ الخُلْعُ ، ولا شىءَ له ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فلا يصحُّ بالمجهولِ ، كالبيعِ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ . وقال الشَّافعىُّ : يصحُّ الخُلْعُ ، وله مهرُ مثلِها ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العِوَضُ مجهولًا ، وجبَ مهرُ المِثْلِ ، كالنِّكاحِ . ولَنا ، أنَّ الطَّلاقَ معنًى يجوزُ تعليقُه بالشَّرطِ ، فجازَ أن يُسْتَحقَّ به العِوَضُ المجهولُ كالوصيَّةِ ، ولأنَّ الخُلْعَ إسْقاطٌ لحقِّه مِنَ البُضْعِ ، وليس فيه تمْليكُ شىءٍ ، والإسْقاطُ تدْخلُه المُسَامَحَةُ ، ولذلك جازَ مِن غيرِ عِوَضٍ ، بخلافِ النِّكاحِ . وإذا صحَّ الخُلْعُ ، فلا يجبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّها لم تبذُلْه ، ولا فوَّتَتْ عليه ما يُوجِبُه ، فإنَّ خروجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ الزَّوجِ غيرُ مُتقَوَّمٍ ، بدليلِ ما لو أخرجَتْه من مِلْكِه بردَّتِها ، أو رَضاعِها لِمَنْ ينْفَسِخُ به نِكاحُها ، لم يجبْ عليها شىءٌ ، ولو قتلتْ نفسَها أو قتلَها أجنبىٌّ ، لم يجبْ للزَّوجِ عِوَضٌ عن بعضِها ، ولو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو مُكرَهةً ، لوَجبَ / المهرُ لها دونَ الزَّوجِ ، ولو طاوَعتْ لم يكُنْ للزَّوجِ شىءٌ ، وإنَّما يُتقوَّمُ البُضْعُ على الزَّوْجِ فى النِّكاحِ خاصَّةً ، وأباحَ لها افْتداءَ نفسِها لحاجتِها إلى ذلك ، فيكونُ الواجبُ ما رَضِيَتْ ببذْلِه ، فأمَّا إيجابُ شىءٍ لم تَرْضَ به ، فلا وَجْهَ له . فعَلَى هذا ، إنْ خالَعَها[2] على ما فى يَدِها من الدَّراهِمِ ، صحَّ ، فإن كان فى يَدِها دراهمُ فهى له ، وإن لم يكُنْ فى يدِها شىءٌ فلَه عليها ثلاثةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه أقلُّ ما يقَعُ عليه اسمُ الدَّراهِمِ حقيقةً ، ولفظُها دلَّ[3] على ذلك ، فاسْتحقَّه ، كما لو وَصَّى له بدراهمَ . وإن كان فى يدِها أقلُّ من ثلاثةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يكُونَ له غيرُه ؛ لأنَّه من ٧/١٦٧ ظ

---

(١) فى ب ، م : « لزمتها » .

(٢) فى ب ، م : « خلعها » .

(٣) فى ا : « يدل » .

الدَّراهِمِ ، وهو فى يَدِها . واحْتَملَ أن يكونَ له ثلاثةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَقْتضِيها فيما إذا لم يكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، فكذلك إذا كان فى يَدِها .

فصل : والخُلْعُ على مجهولٍ ينْقَسِمُ أقسامًا ؛ أحدُها ، أن يُخالعَها[4] على عددٍ مجهولٍ من شىءٍ غيرِ مختلِف ، كالدَّنانيرِ والدَّراهِمِ ، كالتى يُخالعُها على ما فى يَدِها من الدَّراهِمِ ، فهى هذه التى ذكرَ الْخِرَقِىُّ حُكْمَها . الثَّانى ، أن يكونَ ذلك من شىءٍ مُخْتلِف (5لا يَعظُمُ5) اخْتلافُه ، مثلِ أن يُخالعَها على عبدٍ مُطْلَقٍ[6] أو عبيدٍ ، أو يقولَ : إن أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فإنها تَطْلُقُ بأىِّ عبدٍ أعطتْه إيَّاه ، ويَمْلِكُه بذلك ، ولا يكونُ له غيرُه . وكذلك إن خالعَتْه عليه ، فليس له إلَّا ما يقَعُ عليه اسمُ العبدِ . وإن خالعَتْه على عَبيدٍ فله ثلاثةٌ . هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، وقياسُ قولِه وقولِ الخِرَقىِّ فى المسألةِ التى قبلَها . وقد قال أحمدُ فيما إذا قال : إذا أعطيتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه[7] عبدًا : فهى طالقٌ. والظَّاهرُ من كلامِه ما قُلْناه[8] . وقال القاضى : له عليها عبدٌ وَسَطٌ . وتَأوَّلَ كلامَ أحمدَ على أنَّها أعْطَتْه عبدًا وسَطًا ، والظَّاهرُ خلافُه . ولَنا ، أنَّها خالَعتْه على مُسَمًّى مجهولٍ ، فكان له أقلُّ ما يقَعُ عليه الاسمُ ، كما لو خالَعَها على ما فى يَدِها مِن الدَّراهِمِ ، ولأنَّه إذا قال : إن أعْطَيْتِنِى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه عبدًا ، فقد وُجِدَ شرطُه ، فيجبُ أن يقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : إن رأيت عبدًا فأنتِ طالقٌ. ولا يَلزمُها أكثرُ منه ؛ لأنَّها لم تَلْتَزِمْ له شيئًا ، فلا يَلْزَمُها شىءٌ ، كما لو طلَّقَها بغيرِ خُلعٍ . الثَّالثُ ، أن يُخالِعَها على مُسَمًّى تعْظُمُ الجَهالةُ فيه ، مثل أن يُخالعَها على دابَّةٍ ، أو بعيرٍ ، أو بقرةٍ ، أو ثوبٍ ، أو يقولَ :
١٦٨/٧و إن أعْطَيْتِنى ذلك فأنتِ طالقٌ . فالواجبُ / فى الخُلْعِ ما يقعُ عليه الاسمُ مِن ذلك ، ويقَعُ

---

(٤) فى الأصل : « خالعها » .
(٥ – ٥) فى الأصل : « نعلم » .
(٦) فى ا ، ب ، م : « مطبق » .
(٧) فى ا ، ب ، م : « فإذا أعطته » .
(٨) فى ا : « ذكرنا » .

الطَّلاقُ بها إذا أعطتْه إيَّاه ، فيما إذا عَلَّقَ طَلاقَها على عَطِيَّتِه إيَّاه ، ولا يَلْزَمُها غيرُ ذلك ، فى قياسِ ما قبلَها . وقال القاضى وأصحابُه مِنَ الفقهاءِ : تَرُدُّ عليه ما أخذتْ مِن صَداقِها ؛ لأنَّها فوَّتتِ البُضْعَ ، ولم يحصُلْ له العِوَضُ ؛ لجَهالَتِه ، فوجبَ عليها قيمةُ ما فوَّتتْ ، وهو المهرُ . ولَنا ، ما تقدَّمَ ، ولأنَّها ما الْتزَمتْ له المهرَ المُسمَّى ولا مهرَ المِثْلِ ، فلم يلْزَمْها ، كما لو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . ولأنَّ المُسَمَّى قد استُوفِىَ بَدَلُه بالوَطْءِ ، فكيف يجبُ بغيرِ رِضًى مِمَّن يجبُ عليه ! والأشْبَهُ بمذهبِ أحمدَ ، أن يكونَ الخُلْعُ بالمجهولِ كالوصيَّةِ به . ومن هذا القِسْمِ ، لو خالَعَها على ما فى بيتِها مِن المَتاعِ ، فإن كان فيه مَتاعٌ ، فهو له ، قليلًا كان أو كثيرًا ، معلومًا أو مجهولًا ، وإن لم يكُنْ فيه مَتاعٌ ، فله أقلُّ ما يقعُ عليه اسمُ المَتاعِ . وعلى[9] قولِ القاضى ، عليها المُسَمَّى فى الصَّداقِ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ . والوجهُ للقَوْلَيْنِ ما تَقدَّمَ . الرَّابعُ ، أن يُخالِعَها على حَمْلِ أَمَتِها ، أو غنمِها ، أو غيرِهما مِنَ الحيوانِ ، أو قال : على ما فى بُطونِها أو ضُرُوعِها ، فيصحُّ الخُلْعُ . وحُكِىَ[10] عن أبى حنيفةَ ، أنَّه[11] يَصِحُّ الخُلْعُ على ما فى بَطْنِها ، ولا يصحُّ على حَمْلِها . ولَنا ، أنَّ حَمْلَها هو ما فى بَطْنِها ، فصحَّ الخُلْعُ عليه ، كما لو قال : على ما فى بَطْنِها . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه إن خرجَ الولدُ سليمًا ، أو كان فى ضُروعِها شىءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فهو له ، وإن لم يخرُجْ شىءٌ ، فقال القاضى : لا شىءَ له . وهو قولُ مالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال ابنُ عَقيلٍ : له[12] مهرُ المِثْلِ . وقال أبو الخَطَّابِ : له المُسَمَّى . وإن خالَعَها على ما يُثْمِرُ نخلُها ، أو تَحمِلُ أمتُها ، صحَّ . قال أحمدُ : إذا خالعَ امرأتَه على ثَمرةِ نَخْلِها سِنِينَ ، فجائزٌ ، فإن لم يَحْمِلْ نَخْلُها ، تُرْضِيه بشىءٍ . قيل له : فإن حمَلَ نَخْلُها ؟ قال : هذا أجودُ مِن ذاك . قيل له : يسْتقيمُ هذا ؟ قال : نعمْ جائزٌ . فيَحْتَمِلُ قولُ أحمدَ : تُرضيه بشىءٍ . أىْ : له أقلُّ ما يقَعُ عليه اسمُ الثَّمرةِ أو

---

(٩) فى ا ، ب ، م : « وفى » .

(١٠) فى ا ، ب ، م : « وروى » .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) فى ب ، م : « لها » .

الحَمْلُ ، فتُعْطِيه عن ذلك شيئًا ، أيَّ شيءٍ كانَ ، مثلَ ما ألزمْناه فى مسألةِ المَتاعِ . وقال القاضى : لا شيءَ له ، وتأوَّلَ قولَ أحمدَ : تُرضيه بشيءٍ على الاسْتِحْبابِ ؛ لأنَّه لو كان واجبًا ، لَتقَدَّرَ بتقديرٍ يُرْجَعُ إليه . وفَرَّقَ بينَ هاتَيْنِ المسألَتَيْنِ ومسألةِ الدَّراهِمِ والمتاعِ ، حيثُ يَرْجِعُ فيهما بأقلِّ ما يقَعُ عليه الاسمُ إذا لم يجدْ شيئًا ، وههُنا لا يَرْجِعُ بشيءٍ إذا لم يجدْ حَمْلًا / ولا ثمرةً أنَّ[13] ثمَّ أوهمَتْه أنَّ معها دراهمَ ، وفى بيتها متاعٌ ؛ لأنَّها خاطبَتْه بلفظٍ ١٦٨/٧ظ
يقْتَضِى الوُجودَ مع إمْكانِ عِلْمِها به ، فكان له ما دلَّ عليه لفظُها ، كما لو خالَعَتْه على عبدٍ فوُجِدَ[14] حُرًّا ، وفى هاتَيْنِ المسألتين دخلَ معها فى العَقْدِ مع تَساوِيهِمَا فى العلمِ فى الحالِ ، ورِضاهما بما فيه مِن الاحْتِمالِ ، فلم يكُنْ له شيءٌ غيرَه ، كما لو قال : خالَعْتُك على هذا الحُرِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يصحُّ العِوَضُ ههُنا ؛ لأنَّه معدومٌ . ولَنا ، أنَّ ما جازَ فى الحَمْلِ فى البَطْنِ ، جازَ فيما يَحْمِلُ ، كالوَصِيَّةِ . واخْتارَ أبو الخطَّابِ أنَّ له فى هذه الأقسامِ الثَّلاثةِ المُسَمَّى فى الصَّداقِ . وأوْجَبَ له الشَّافعىُّ مهرَ المِثْلِ . ولم يُصحِّحْ أبو بكرٍ الخُلْعَ فى هذا كلِّه . وقد ذكرنا نُصوصَ أحمدَ على جَوازِهِ ، والدَّليلَ عليه . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا خالعَتْه على رَضاعِ ولِدِه سَنتيْنِ ، صحَّ ، وكذلك إن جعَلا وَقْتًا معلومًا ، قلَّ أو كثُرَ . وبهذا قال الشَّافعىُّ ؛ لأنَّ هذا ممَّا تَصحُّ المُعاوَضَةُ عليه فى غير الخُلْعِ ، ففى الخُلْعِ أوْلَى . فإن خالعَتْه على رَضاعِ ولِدِه مُطْلَقًا ، ولم يَذكُرا مُدَّتَه ، صحَّ أيضا ، ويَنْصرِفُ إلى ما بَقِىَ من الحَوْلَيْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قيل له : ويَستقيمُ هذا الشَّرطُ رَضاعُ ولِدِها ، ولا يقولُ : تُرْضِعُه سنتَيْنِ ؟ قال : نعم . وقال أصحابُ الشَّافعىِّ لا يصحُّ حتى يَذْكُرا مدَّةَ الرَّضاعِ ، كما لا تصِحُّ الإجارةُ حتى يذْكُرا المدَّةَ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قيَّدَهُ بالحَوْلَيْنِ ، فقال تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ

---

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) فى ب ، م : « فوجود » .

كَامِلَيْنِ ﴾[١٥] . وقال سبحانه : ﴿ وَفِصَـٰلُهُ فِى عَامَيْنِ ﴾[١٦] . وقال تعالى : ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَـٰلُهُ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[١٧] . ولم يُبيِّنْ مُدَّةَ الحَمْلِ هٰهُنا والفِصالِ ، فحُمِلَ على ما فسَّرَتْه الآيةُ الأُخْرَى وجُعِلَ الفصالُ عامَيْن ، والحَمْلُ ستَّةَ أشْهُرٍ ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لَا رَضَاعَ بَعْدَ فِصَالٍ »[١٨] . يعنى بعدَ العامَيْنِ ، فيُحْمَلُ المُطلَقُ مِن كلامِ الآدَمِىِّ على ذلك أيضًا ، ولا يَحتاجُ إلى وَصْفِ الرَّضاعِ ، لأنَّ جِنْسَه كافٍ ، كما لو ذَكَرَ جِنْسَ الخِياطَةِ فى الإِجارةِ ، فإن ماتتِ المُرْضِعَةُ ، أو جَفَّ لبنُها ، فعليها أجرُ المِثْلِ لما بَقِىَ مِنَ المُدَّةِ . وإن ماتَ الصَّبِىُّ فكذلك . وقال الشَّافعىُّ ، فى أحَدِ قَوْلَيه : لا يَنْفَسِخُ ، ويأْتيها بصَبِىٍّ تُرْضِعُه مكانَه ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ مُسْتَوْفًى به ، لا مَعْقُودٌ[١٩] عليه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتأْجَرَ دابَّةً ليركبَها فماتَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ على فِعْلٍ فى عَيْنٍ ، فيَنْفسِخُ بتَلَفِها ، كما لو ماتتِ الدَّابَّةُ المُسْتأجَرةُ ، ولأنَّ ما يَسْتوفِيه مِنَ اللَّبنِ / إنَّما يَتقدَّرُ بحاجةِ ١٦٩/٧و
الصَّبِىِّ ، وحاجاتُ الصِّبْيانِ تَختلفُ ولا تَنضبطُ ، فلم يَجُزْ أن يقومَ غيرُه مَقامَه ، كما لو أرادَ إبْدالَه فى حياتِه ، ولأنَّه لا يَجوزُ إبدالُه فى حياتِه ، فلم يَجُزْ بعدَ مَوْتِه ، كالمُرْضِعةِ ، بخلافِ راكبِ الدَّابَّةِ . وإن وُجِدَ أحدُ هذه الأمورِ قبلَ مُضِىِّ شىءٍ من المُدَّةِ ، فعليها أجرُ رَضاعِ مثلِه . وعن مالكٍ كقولِنا ، وعنه : لا يرجعُ بشىءٍ . وعن الشَّافعىِّ كقَوْلنا ، وعنه : يرجعُ بالمهرِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ مُعيَّنٌ تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فوجبتْ[٢٠] قيمتُه أو مِثْلُه[٢١] ، كما لو خالعَها على قَفِيزٍ ، فهلكَ قبلَ قَبْضِه .

فصل : وإن خالعَها على كَفالةِ ولدِه عشرَ سنينَ ، صحَّ ، وإن لم يذكُرْ مُدَّةَ الرَّضاعِ

---

(١٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(١٦) سورة لقمان ١٤ .

(١٧) سورة الأحقاف ١٥ .

(١٨) تقدم تخريجه فى : ٩ / ٢٩٦ .

(١٩) فى النسخ : « معقودا » .

(٢٠) فى الأصل : « فوجب » .

(٢١) فى ب ، م : « مثلها » .

منها ، ولا قَدْرَ الطَّعامِ والأُدْمِ[٢٢] ، ويُرْجَعُ عندَ الإطْلاقِ إلى نفقةِ مثْلِه . وقال الشَّافعيُّ لا يصحُّ حتى يَذكُرَ مُدّةَ الرَّضاعِ ، وقَدْرَ الطَّعامِ وجِنْسَه ، وقَدْرَ الأُدْمِ وجنسَه ، ويكونَ المبلغُ معلومًا مضبوطًا بالصِّفةِ كالمُسْلَمِ فيه ، وما يَحِلُّ منه كلَّ يومٍ . ومَبْنَى الخلافِ على اشْتراطِ الطَّعامِ للأجيرِ مُطْلقًا ، وقد ذكَرْناه فى الإجارةِ ودَلَّلْنا عليه بقصَّةِ موسَى عليه السَّلام ، وقولِ النَّبىِّ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ أَخِى مُوسَى ، آجَرَ نَفْسَهُ بِطَعَامِ بَطْنِهِ وَعِفَّةِ فَرْجِه »[٢٣] . ولأنَّ نفقةَ الزَّوجةِ مُسْتَحَقَّةٌ بطريقِ المُعاوَضَةِ ، وهى غيرُ مُقـدَّرةٍ ، كذا هٰـهُنا . وللوالدِ أن يَأْخُذَ منها ما يَسْتَحِقُّه مِن مُؤْنَةِ الصَّبِىِّ ، وما يَحتاجُ إليه ؛ لأنَّه بَدَلٌ ثبَتَ له فى ذِمَّتِها ، فله أن يستَوْفِيَه بنَفسِه وبغيرِه ، فإن أحبَّ أنْفقَه بعَيْنِه ، وإن أحبَّ أخذَه لنفسِه ، وأنْفقَ عليه غيرَه . وإن أذِنَ لها فى إنْفاقِه على الصَّبِىِّ ، جازَ . فإن مات الصَّبِىُّ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الرَّضاعِ ، فلأبيه أن يأْخُذَ ما بَقِىَ من المُؤْنَةِ . وهل يستحقُّه دَفْعَةً أو يومًا بيَوْمٍ ؟ فيه وجهانِ ؛ أحدُهما ، يسْتحِقُّه دَفْعَةً واحدةً . ذكرَه القاضى ، فى « الجامعِ » ، واحتجَّ بقولِ أحمدَ : إذا خالَعَها على رَضاعِ ولِدِه ، فمـات فى أثنـاءِ الحَوْلَيْنِ . قال : يَرْجِعُ عليها ببقيَّةِ ذلك . ولم يَعْتَبِرِ الأجلَ . ولأنَّه إنَّما فُرِّقَ لحاجةِ الولِدِ إليه متفرِّقًا ، فإذا زالتِ الحاجةُ إلى التَّفْريقِ استُحِقَّ جُمْلَةً واحدةً . والثَّانى ، لا يستحقُّه إلَّا يومًا بيَوْمٍ . ذكره القاضى ، فى « المُجرَّدِ » ، وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّه ثبتَ مُنَجَّمًا ، فلا يسْتحِقُّه مُعَجَّلًا ، كما لو أسْلَمَ إليه فى خُبْزٍ يأخذُه منه كلَّ يومٍ أرْطالًا معلومةً ، فمات المُسْتَحِقُّ له ، ولأنَّ[٢٤] الحقَّ لا يَحِلُّ بمَوْتِ المُسْتَوْفِى ، كما لو مات وكيلُ صاحبِ ١٦٩/٧ظ الحقِّ ، /وإن وقعَ الخلافُ فى استِحْقاقِه بموتِ مَن هو عليه . ولأصحابِ الشَّافعىِّ فى هذا وَجْهانِ ، كهٰذينِ . وإن ماتتِ المرأةُ خُرِّجَ فى استحقاقِه فى الحالِ وَجْهانِ ، كهٰذيْنِ ، بِناءً على أنَّ الدَّيْنَ هل يَحِلُّ بموتِ مَنْ هو عليه أم لا ؟

---

(٢٢) الأدم : الإدام ، وهو ما يستمرأ به الخبز .

(٢٣) تقدم تخريجه فى : ٨ / ٥ .

(٢٤) سقطت الواو من : ب ، م .

فصل : والعِوَضُ فى الخُلْعِ ، كالعِوَضِ فى الصَّداقِ والبيع ، إن كان مَكِيلًا أو موزونًا ، لم يَدخلْ فى ضَمانِ الزَّوجِ ، ولم يَمْلِكِ التَّصرُّفَ فيه إلَّا بِقَبْضِه ، وإن كان غيرَهما ، دخلَ فى ضَمانِه بمُجرَّدِ الخُلْعِ ، وصحَّ تصرُّفُه فيه . قال أحمدُ ، فى امرأةٍ قالتْ لزوجها : اجْعَلْ أمْرِى بيَدِى ، ولكَ هذا العبدُ . ففعلَ ، ثم خُيِّرتْ فاختارتْ نفسَها بعدَما ماتَ العبدُ : جائزٌ ، وليس عليها شىءٌ . قال : ولو أعْتَقَتِ العبدَ ، ثم اخْتارَتْ نفسَها ، لم يصِحَّ عِتْقُها له . فلم يُصَحِّحْ[٢٥] عِتْقَها له ؛ لأنَّ مِلْكَها زالَ عنه بجَعْلِها له عِوَضًا فى الخُلْعِ ، ولم يُضَمِّنْها إيَّاه إذا تَلِفَ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مُعيَّنٌ غيرُ مَكيلٍ ولا مَوْزونٍ ، فدخَلَ فى ضَمانِ الزَّوجِ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . ويُخَرَّجُ فيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يدْخُلُ فى ضَمانِه ، ولا يصحُّ تصرُّفُه فيه ، حتى يَقبِضَه ، كما ذكَرْنا فى عِوَضِ البَيْعِ ، وفى الصَّداقِ . وأمَّا المَكِيلُ والمَوْزونُ ، فلا يصِحُّ تصرُّفُه فيه ، ولا يَدْخُلُ فى ضَمانِه حتى يَقْبِضَه . فإن تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فالواجبُ مثلُه ؛ لأنَّه مِن ذواتِ الأمْثالِ . وقد ذكرَ القاضى فى الصَّداقِ ، أنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ فيه قبلَ قَبْضِه ، وإن كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ؛ لأنَّه لا[٢٦] يَنْفَسِخُ سَبَبُه بتَلَفِه ، فههُنا مثلُه .

١٢٣٨ – مسألة ؛ قال : (**وَإنْ خَالَعَهَا عَلَى غَيْرِ عِوَضٍ ، كَانَ خُلْعًا ، وَلَا شَىْءَ لَهُ**)

اخْتلفتِ الرِّوايةُ [١]عن أحمدَ[١] فى هذه المسألةِ ؛ فروَى عنه ابنُه عبدُ اللهِ ، قال : قلتُ لأبى : رجلٌ عَلِقَتْ به امرأتُه تقولُ : اخْلَعْنِى . قال : قد خَلَعْتُكِ . قال : يتزوَّجُ بها ، ويُجدِّدُ نكاحًا جديدًا ، وتكونُ عندَه على ثِنْتَيْنِ . فظاهرُ هذا صِحَّةُ الخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه قَطْعٌ للنِّكاحِ ، فصحَّ مِن غيرِ عِوَضٍ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الأصلَ فى

---

(٢٥) فى الأصل ، ب ، م : « يصح » .
(٢٦) سقط من : الأصل .
(١ – ١) سقط من : الأصل ، ا .

مَشْروعيَّةِ الخُلْعِ أن تُوجدَ مِن المرأةِ رَغْبةٌ عن زَوْجِها ، وحاجةٌ إلى فِراقِه ، فتسْألَه فراقَها ، فإذا أجابَها ، حصلَ المقْصودُ مِنَ الخُلْعِ ، فصحَّ ، كما لو كان بعِوَضٍ . قال أبو بكرٍ : لا[٢] خلافَ عن أبي عبدِ الله ، أنَّ الخُلْعَ ما كان مِن قِبَلِ النِّساءِ ، فإذا كان مِن قِبَلِ الرِّجالِ ، فلا نِزاعَ في أنَّه طلاقٌ تُمْلَكُ به الرَّجْعةُ ، ولا يكونُ فَسْخًا . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يكونُ خُلْعٌ إلَّا

٧/١٧٠و بعِوَضٍ . رَوَى عنه مُهَنَّا ، إذا قال لها : اخْلَعِي نفسَكِ . فقالت : خلَعْتُ نفسِي . لم / يكُنْ خُلعًا إلَّا على شيءٍ ، إلَّا أن يكونَ نَوى الطَّلاقَ ، فيكونُ ما نَوَى . فعلَى هذه الرِّوايةِ ، لا يصحُّ الخُلْعُ إلَّا بعِوَضٍ ، فإنْ تَلفَّظَ به بغيرِ عِوَضٍ ، ونَوَى الطَّلاقَ ، كان طلاقًا رَجْعِيًّا ؛ لأنَّه[٣] يَصلُحُ كنايةً عَنِ الطَّلاقِ . وإن لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يكُنْ[٤] شيئًا . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، والشَّافعيِّ ؛ لأنَّ الخُلْعَ إن كان فسخًا ، فلا يَمْلِكُ الزَّوجُ فَسْخَ النِّكاحِ إلا لِعَيْبِها[٥] . وكذلك لو قال : فَسَخْتُ النِّكاحَ . ولم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يقَعْ شيءٌ ، بخلافِ ما إذا دخلَه العِوَضُ ، فإنَّه يَصيرُ مُعاوَضةً ، فلا يجْتمِعُ له العِوَضُ والمُعَوَّضُ . وإن قُلْنا : الخُلْعُ طلاقٌ . فليس بصريحٍ فيه اتِّفاقًا ، وإنما هو كنايةٌ ، والكنايةُ لا يقَعُ بها الطَّلاقُ إلَّا بنِيَّةٍ ، أو بَذْلِ العِوَضِ[٦] ، فيقومُ مَقامَ النِّيَّةِ ، وما وُجِدَ واحدٌ منهما . ثم إنْ وقَعَ الطَّلاقُ ، فإذا لم يكُنْ بِعِوَضٍ ، لم يَقْتَضِ البَيْنُونةَ إلَّا أن تَكْمُلَ الثَّلاثُ .

فصل : إذا قالت : بِعْنِي عبدَكَ هذا وطلِّقْنِي بألفٍ . ففعلَ ، صَحَّ ، وكان بيعًا وخُلعًا بعِوَضٍ واحدٍ ؛ لأنَّهما عَقْدَانِ ، يصحُّ إفرادُ كلِّ واحدٍ منهما بعِوَضٍ ، فصحَّ جَمْعُهما ، كبَيْعِ ثَوْبينِ . وقد نَصَّ أحمدُ على الجَمْعِ بين بَيْعٍ وصَرْفٍ ، أنَّه يَصحُّ ، وهو نظيرٌ لهذا . وذكرَ أصحابُنا فيه وَجْهًا آخرَ ، أنَّه لا يصِحُّ ؛ لأنَّ أحْكامَ العَقْدَينِ تختلِفُ . والأوَّلُ أصحُّ ؛ لما ذكَرْنا . وللشَّافعيِّ فيه قَولانِ أيضًا . فعلى قَوْلِنا يتَقسَّطُ

---

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في الأصل زيادة : « لا » .

(٤) في الأصل : « يقع » .

(٥) في ٢ ، ب ، م : « بعيبها » .

(٦) في ا ، ب ، م : « للعوض » .

الألف على الصَّداقِ المُسَمَّى وقيمةِ العبدِ ، فيكونُ عِوَضُ الخُلْعِ ما يَخُصُّ المُسَمَّى ، وعِوَضُ العبدِ ما يخُصُّ قيمتَه ، حتى لو رَدَّتْه بعَيْبٍ رجَعتْ بذلك ، وإن وجَدتْه حُرًّا أو مغْصوبًا ، رجعتْ به ؛ لأنَّه عِوَضُه . فإن كان مَكانَ العبدِ شِقْصٌ مشْفوعٌ ، ففيه الشُّفْعةُ ، ويأخذُهُ[7] الشَّفيعُ بحِصَّةِ قيمتِه من الألْفِ ؛ لأنَّها عِوَضُه .

فصل : وإن خالَعها على نصفِ دارٍ[8] ، صحَّ ، ولا شُفْعةَ فيه ؛ لأنَّه عِوَضٌ عمَّا لا قِيمةَ له ، ويتَخرَّجُ أنَّ فيه شُفْعةً ، لأنَّ له عِوَضًا . وهل يأخذُه الشَّفيعُ بقيمتِه أو بمثلِ المَهْرِ ، على وَجْهيْنِ . فأمَّا إن خالَعها ، ودفعَ إليها ألْفًا بنِصْفِ دارِها ، صحَّ ، ولا شُفْعةَ أيضًا . وقال أبو يوسفَ ، ومحمّدٌ : تجبُ الشُّفْعةُ فيما قابَلَ الألْفَ ؛ لأنَّه عوضُ مالٍ . ولَنا ، أنَّ إيجابَ الشُّفْعةِ تَقْويمٌ للبُضْعِ فى حقِّ غيرِ الزَّوجِ ، والبُضْعُ لا يُتقوَّمُ فى حقِّ غيرِه ، ولأنَّ الزَّوجَ ملَكَ الشِّقْصَ صَفْقةً واحدةً ، من شخصٍ واحدٍ ، فلا يجوزُ للشَّفيعِ أخذُ بعضِه ، كما لو اشْتراهُ بثَمنٍ واحدٍ .

١٢٣٩ ـ مسألة ؛ قال : (/ **وَلَوْ خالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ ، فَخَرَجَ مَعِيبًا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أنْ يَأْخُذَ أرْشَ الْعَيْبِ ، أوْ قِيمَةَ الثَّوْبِ وَيَرُدَّهُ**) ٧/١٧٠ظ

وجملةُ ذلك أنَّ الخُلْعَ يَسْتَحِقُّ فيه رَدّ عِوَضِه بالعَيْبِ ، أو أخْذَ الأرْشِ ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى مُعاوَضَةٍ ، فيُسْتَحَقُّ فيه ذلك ، كالبيعِ والصَّداقِ . ولا يخْلُو إمَّا أن يكونَ على مُعَيَّنٍ ، مثل أن تقولَ : اخْلَعْنِى على هذا الثَّوبِ . فيقولَ : خَلَعْتُكِ . ثم يَجِد به عَيْبًا لم يكُنْ عَلِمَ به ، فهو مُخيَّرٌ بين رَدِّه وأخْذِ قيمتِه ، وبين أخْذِ أرْشِه . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى هذا الثَّوبَ فأنتِ طالقٌ . فأعطتْه إيَّاه ، طَلُقَتْ ، ومَلَكَه . قال أصحابُنا : والحُكمُ فيه كما لو خالَعها عليه . وهذا مذهبُ الشَّافعيِّ ، إلَّا أنَّه لم[1] يَجعلْ له المُطالبةَ بالأرْشِ مع إمْكانِ رَدِّه .

---

(٧) فى ب ، م : « ويأخذ » .

(٨) فى ا : « الصداق » .

(١) فى ا ، ب ، م : « لا » .

وهذا أصلٌ ذكَرْناه فى البيعِ[٢] . وله أيضًا قولٌ : إنَّه إذا ردَّه رجعَ بمهرِ المِثْلِ . وهذا الأصلُ ذُكِرَ فى الصَّداقِ[٣] . وإن خالعَها على ثوبٍ مَوْصوفٍ فى الذِّمَّةِ ، واسْتَقْصَى صفاتِ السَّلَمِ ، صحَّ ، وعليها أن تُعْطِيَه إيَّاه سليمًا ؛ لأنَّ إطْلاقَ ذلك يقْتضِى السَّلامةَ ، كما فى البيعِ والصَّداقِ . فإن دفعَتْه إليه مَعِيبًا ، أو ناقِصًا عن الصِّفاتِ المذكورةِ ، فله الخِيارُ بين إمْساكِه ، أو رَدِّه والمُطالبةِ بثَوْبٍ سليمٍ على تلك الصِّفةِ ؛ لأنَّه إنَّما وجب فى الذِّمَّةِ سليمًا تامَّ الصِّفاتِ ، فيَرْجِعُ بما وجبَ له ، لأنَّها ما أعْطَتْه الذى وجبَ له عليها . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى ثوبًا صِفَتُه كذا وكذا . فأعْطَتْه ثوبًا على تلك الصِّفاتِ ، طَلُقَتْ ، وملكَه . وإن أعطَتْه ناقصًا صِفَةً ، لم يقَعِ الطَّلاقُ ، ولم يَمْلِكْه ؛ لأنَّه ما وُجِدَ الشَّرْطُ . فإن كان على الصِّفةِ ، لكنْ به عَيْبٌ ، وقعَ الطَّلاقُ لوُجودِ شَرْطِه . قال القاضى : ويتَخيَّرُ بين إمْساكِه ، وردِّه والرُّجوعِ بقيمتِه . وهذا قولُ الشَّافعىِّ ، إلَّا أنَّ له قولًا ، أنَّه يَرْجِعُ بمهرِ المِثْلِ ، على ما ذكَرْنا ، وعلى ما قُلْنا نحنُ فيما تقدَّمَ : إنه إذا قال : إذا أعْطَيْتِنى ثوبًا ، أو عبدًا ، أو هذا الثَّوبَ ، أو هذا العبدَ . فأعْطَتْه إيَّاه مَعِيبًا ، طَلُقَتْ ، وليس له شىءٌ سِوَاهُ . وقد نَصَّ أحمدُ على مَنْ قال : إن أعْطَيْتِنى هذا الألفَ ، فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه إيَّاه ، فوجَده مَعِيبًا ، فليس له البَدَلُ . وقال أيضا : إذا قال : إن أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فإذا أعْطَتْه عبدًا ، فهى طالِقٌ ، ويَمْلِكُه . وهذا يدُلُّ على أنَّ كلَّ موضعٍ قال : إن أعْطَيْتِنى كذا . فأعْطَتْه إيَّاه ، فليس له غيرُه ؛ وذلك لأنَّ الإنسانَ لا يلْزَمُه فى ذِمَّتِه شىءٌ إلَّا بإلْزامٍ ، أو الْتِزامٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بإلْزامِها هذا ، ولا هى الْتَزمَتْه له ، وإنَّما علَّق طلاقَها
١٧١/٧و على شَرْطٍ ، وهو عَطِيَّتُها له ذلك ، فلا / يَلْزَمُها شىءٌ سِوَاهُ ، ولأنَّها لم تدْخُلْ معه فى مُعاوَضَةٍ ، وإنَّما حقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلاقِ ، فأشْبَهَ مالو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ[٤] فأنتِ طالقٌ . فدخَلتْ . أو ما لو قال : إن أعْطَيْتِ أباك عبدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه إيَّاه .

---

(٢) تقدم فى : ٦ / ٢٢٩ .

(٣) تقدم فى صفحة ١٢٩ .

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

فصل : وإذا قال : إن أعْطَيْتِنى ألفَ درهمٍ ، فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه ألفًا أو أكثر ، طَلُقَتْ ؛ لوُجودِ الصِّفةِ ، وإن أعْطَتْه دُونَ ذلك ، لم تطْلُقْ ؛ لعدمِها . وإن أعْطَتْه ألفًا وَازنةً ، تَنْقُصُ فى العَدَدِ ، طَلُقَتْ ، وإن أعْطَتْه ألفًا عدَدًا ، تَنقُصُ فى الوَزْنِ ، لم تطْلُقْ ؛ لأنَّ إطْلاقَ الدَّراهِمِ يَنْصرِفُ إلى الوازِنِ من دراهِمِ الإسْلامِ ، وهى ما كلُّ عشرةٍ منها وزنُ سبعةِ مَثاقيلَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الدَّراهمَ متى كانت تَنْفُقُ برءُوسِها من غيرِ وَزْنٍ[5] ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها يَقَعُ عليها اسمُ الدَّراهِمِ ، ويحصُلُ منها مَقْصودُها ، ولا تطْلُقُ إذا أعْطَتْه وازنَةً تنْقُصُ فى العددِ ؛ لذلك . وإن أعْطَتْه ألفًا رَدِيئةً ، كنُحاسٍ فيها أو رَصاصٍ [6]أو نحوِه[6] ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ [7]إطلاقَ الألِفِ[7] يتناولُ ألفًا من الفِضَّةِ ، وليس فى هذه[8] ألفٌ من الفِضَّةِ . وإن زادتْ على الألِفِ بحيثُ يكونُ فيها ألفٌ فِضَّةً ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها قد أعْطَتْه ألفًا فِضَّةً . وإن أعْطَتْه سَبيكةً تبْلغُ ألفًا ، لم تطْلُقْ ؛ لأنَّها لا تُسمَّى دراهمَ ، فلم تُوجَدِ الصِّفةُ ، بخلافِ المَغْشُوشةِ ، فإنَّها تُسمَّى دراهمَ . وإن أعْطَتْه ألفًا رَدِيءَ الجِنْسِ ، لخُشونةٍ ، أو سَوادٍ ، أو كانت وَحْشَةَ السِّكَّةِ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّ الصِّفةَ وُجدتْ . قال القاضى : وله رَدُّها ، وأخْذُ بدلِها . وهذا قد ذكَرْناه فى المسألةِ التى قبلَها .

فصل : وإن[9] قال : إن أعْطَيْتِنى ثوبًا مَرْوِيًّا فأنتِ طالقٌ . فأعطته هَرَوِيًّا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الصِّفةَ التى علَّقَ الطَّلاقَ عليها لم تُوجَدْ ، وإن أعْطَتْه مَرْوِيًّا طَلُقَتْ . وإن خالَعَها على مَرْوِىٍّ ، فأعْطَتْه هَرَوِيًّا ، فالخُلعُ واقعٌ ، ويُطالِبُها بما خالَعَها عليه . وإن خالَعَها على ثوبٍ بعَيْنِه ، على أنَّه مَرْوِىٌّ ، فبانَ هَرَوِيًّا ، فالخُلعُ صحيحٌ ؛ لأنَّ جِنْسَهما واحدٌ ، وإنَّما ذلك اخْتلافُ صِفَةٍ ، فجرَى مَجْرَى العَيْبِ فى المُعَوَّضِ[10] ، وهو مُخيَّرٌ بين إمْساكِه ولا

(5) فى الأصل : « عدد » .
(6-6) فى الأصل : « ونحوه » .
(7-7) فى الأصل : « الطلاق بالألف » .
(8) فى الأصل : « هذا » .
(9) فى الأصل : « ولو » .
(10) فى ا ، ب ، م : « العوض » .

شيءَ له غيرُه ، وبين ردِّه وأخذِ قيمتِه لو كان مَرْوِيًّا ؛ لأنَّ مُخالَفتَه[11] الصِّفةَ بمَنْزِلةِ العَيْبِ فى جَوازِ الرَّدِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : وعندِى لا يَسْتَحِقُّ شيئًا سِوَاهُ ؛ لأنَّ الخُلْعَ على عَيْنِه[12] ، وقد أخذَه . وإن خالَعَها على ثَوْبٍ ، على أنَّه قُطْنٌ ، فبَان كَتَّانًا ، لَزِمَ ردُّه ، ولم [13]يكُنْ له[13] إمْساكُه ؛ لأنَّه جِنْسٌ آخَرُ ، واخْتلافُ الأَجْناسِ / كاخْتلافِ الأعْيانِ ، 7/171ظ بخلافِ ما لو خالَعَها على مَرْوِىٍّ فخرجَ هَرَوِيًّا ، فإنَّ الجنسَ واحدٌ .

فصل : وكلُّ مَوْضعٍ عَلَّقَ طلاقَها [14]على عَطِيَّتِها إيَّاه ، فمتى أعْطَتْه[14] على صِفَةٍ يُمْكِنُه القَبْضُ ، وقعَ الطَّلاقُ ، وسَواءٌ[15] قبَضَه منها أو لم يقبِضْه ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ وُجِدَتْ ، فإنَّه يُقالُ : أعْطَتْه فلم يَأْخُذْ . ولأنَّه علَّقَ اليمينَ على فِعْلٍ مِن جِهَتِها ، والذى مِن جِهَتِها فى العَطِيَّةِ البَذْلُ على وَجْهٍ يُمْكِنُه قَبْضُه ، فإن هرَبَ الزَّوْجُ أو غابَ قبلَ عَطِيَّتِها ، أو قالت : يَضْمَنُه لك زيدٌ ، أو اجعلْه قِصاصًا ممَّا لى عليك . أو أعْطَتْه به رَهْنًا ، أو أحالَتْه به ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ ما وُجِدَتْ ، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ بدونِ[16] شَرْطِه . وكذلك كلُّ مَوْضعٍ تعَذَّرتِ[17] العطيَّةُ فيه ، لا يَقعُ الطَّلاقُ ، سواءٌ كان التَّعذُّرُ مِن جِهَتِه ، أو من جِهَتِها ، أو من جِهَةِ غيرِهما ؛ لانْتِفاءِ الشَّرْطِ . ولو قالت : طَلِّقْنى بألِفٍ . فطلَّقَها ، اسْتَحَقَّ الألفَ . وبانَتْ وَإن لم يَقْبِضْ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال أحمدُ : ولو قالت : لا أُعْطِيك شيئًا . يأخذُها بالألِفِ . يعنى ويَقَعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذا ليس بتَعْلِيقٍ على شَرْطٍ ، بخلافِ الأوَّلِ .

فصل : وتَعْليقُ الطَّلاقِ على شَرْطِ العَطِيَّةِ ، أو الضَّمانِ ، أو التَّمْليكِ ، لازِمٌ من جِهَةِ

---

(11) فى ا ، ب ، م : « مخالفة » .

(12) فى الأصل : « عيبه » .

(13–13) فى الأصل : « يلزمه » .

(14–14) سقط من : الأصل .

(15) سقطت واو العطف من : ا ، ب ، م .

(16) فى الأصل : « دون » .

(17) فى ب ، م : « تعذر » .

الزَّوجِ لُزومًا لا سبيلَ إلى دَفْعِه[١٨] ؛ فإنَّ المُغَلَّبَ[١٩] فيها حُكْمُ التَّعليقِ المَحْضِ ؛ بدليلِ صِحَّةِ تَعْليقِه على الشَّرْطِ[٢٠] . ويَقعُ الطَّلاقُ بوجودِ الشَّرطِ ، سَواءٌ كانت العَطِيَّةُ على الفَوْرِ أو التَّراخِي . وقال الشَّافعيُّ : إن قال : متى أعْطَيْتِنى ، أو متى ما أعْطَيْتِنى ، أو أىَّ حينٍ أو أىَّ زمانٍ أعْطَيْتِنى ألفًا ، فأنتِ طالقٌ . فذلك على التَّراخِي . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى ، أو إذا أعْطَيْتِنى ألفًا ، فأنتِ طالقٌ . فذلك على الفَوْرِ . فإن أعْطَتْه جوابًا لكلامِه ، وقَعَ الطَّلاقُ ، وإن تأخَّرَ الإعْطاءُ[٢١] لم يقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ قَبولَ المُعاوَضاتِ على الفَوْرِ ، فإذا لم يُوجَدْ منه تصْريحٌ بخلافِه ، وَجَبَ حَمْلُ ذلك على المُعاوَضاتِ ، بخلافِ متى وأىٍّ ، فإنَّ فيهما تصريحًا بالتَّراخِي[٢٢] ، ونصًّا فيه . وإن صارَا مُعاوَضةً ، فإنَّ تَعْليقَه بالصِّفَةِ جائزٌ ، أمَّا إنْ وإذا ، فإنَّهما يَحْتمِلانِ[٢٣] الفَوْرَ والتَّراخِيَ ، فإذا تعَلَّق بهما العِوَضُ ، حُمِلَا على الفَوْرِ . ولَنا ، أنَّه علَّقَ الطَّلاقَ بشَرْطِ الإعْطاءِ ، فكان على التَّراخِي ، كسائرِ التَّعْليقِ . أو نقولُ : علَّقَ الطَّلاقَ بحَرْفٍ مُقْتَضاه التَّراخي ، فكان على التَّراخِيَ ، كما لو خَلا عن العِوَضِ ، والدَّليلُ / على أنَّ مُقْتضاه التَّراخِي ، أنَّه ٧/١٧٢و
[٢٤] يَقْتَضِي التَّراخِيَ [٢٤] إذا خَلا عن العِوَضِ ، ومُقْتضَياتُ الألْفاظِ لا تَخْتلِفُ بالعِوَضِ وعَدَمِه ، وهذه المُعاوَضَةُ مَعْدُولٌ بها عن سائرِ المُعاوَضاتِ ؛ بدليلِ جَوازِ تَعْليقِها على الشُّروطِ ، ويكونُ على التَّراخِي فيما إذا علَّقَها بمتى أو بأىٍّ ، فكذلك فى مسألتِنا ، ولا يَصِحُّ قياسُ ما نحن فيه على غيرِه من المُعاوَضاتِ ؛ لما ذكَرْنا من الفَرْقِ ، ثم يَبْطُلُ قياسُهم بقولِ السَّيِّدِ لعبدِه : إن أعْطَيْتَنِي ألفًا فأنتَ حرٌّ . فإنَّه كمسْألتِنا ، وهو على التَّراخِي ،

---

(١٨) فى ا : « رفعه » .

(١٩) فى ب ، م : « الغالب » .

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « الشروط » .

(٢١) فى ب ، م : « العطاء » .

(٢٢) فى الأصل ، ب ، م : « بالتراضى » .

(٢٣) فى الأصل : « محتملان » .

(٢٤-٢٤) فى ب ، م : « يقتضيه » .

على أنَّنا[٢٥] قد ذكَرْنا أنَّ حُكْمَ هذا اللفظِ حُكْمُ الشَّرْطِ المُطْلَقِ .

فصل : وإذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ بألِفٍ إن شِئْتِ . لم تطْلُقْ حتى تشاءَ ، فإذا شاءتْ وقَعَ الطَّلاقُ بائِنًا ، ويَسْتَحِقُّ[٢٦] الألْفَ ، سَواءٌ سألَتْه الطَّلاقَ فقالت : طَلِّقْنى بألِفٍ . فأجابَها ، أو قال ذلك لها ابتداءً ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَها[٢٧] على شَرْطٍ ، فلم يُوجَدْ قبلَ وُجودِه . وتُعْتَبرُ مَشِيئَتُها بالقولِ ، فإنَّها وإن كان محلُّها القلبَ ، فلا يُعرَفُ ما فى القلبِ إلَّا بالنُّطْقِ ، فيُعَلَّقُ[٢٨] الحُكْمُ به ، ويكونُ ذلك على التَّراخِى ، فمتى شاءتْ طَلُقَتْ . نَصَّ عليه أحمدُ . ومذهبُ الشَّافعىِّ كذلك ، إلَّا فى أنَّه على الفَوْرِ عندَه . ولو أنَّه قال لامرأتِه : أمْرُكِ بيدِكِ إن ضَمِنْتِ لى ألفًا . فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّه على التَّراخِى ؛ [٢٩]لأنَّه نَصَّ على أنَّ أمْرَكِ بيدِكِ ، على التَّراخِى[٢٩] ، ونصَّ على أنَّه إذا قال لها : أنتِ طالقٌ إن شئتِ . أنَّ لها المَشِيئةَ بعدَ مَجْلسِها . ومذهبُ الشَّافعىِّ أنَّه على الفَوْرِ ؛ لما تقدَّمَ . ولَنا ، أنَّه لو قال لعبدِه : إن ضَمِنْتَ لى ألفًا فأنتَ حرٌّ . كان على التَّراخِى . ولو قال له : أنتَ حرٌّ على ألِفٍ إن شئتَ . كان على التَّراخِى . والطَّلاقُ نَظِيرُ العِتْقِ . فعلى هذا ، متى ضَمِنتْ له ألفًا ، كان أمرُها بيَدِها ، وله الرُّجوعُ فيما جَعَلَ إليها ؛ لأنَّ أمْرَكِ بيدِكِ توكيلٌ منه لها ، فله الرُّجوعُ فيه ، كما يَرْجِعُ فى الوكالةِ . وكذلك لو قال لزوجتِه : طَلِّقِى نفسَكِ إن ضَمِنْتِ لى ألفًا . فمتى ضَمِنتْ له ألفًا ، وطلَّقَتْ نفسَها ، وقَعَ ، ما لم يَرْجِعْ . وإن ضَمِنَتِ الألفَ ولم تُطَلِّقْ ، أو طَلَّقَتْ ولم تَضْمَنْ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ .

١٢٤٠ ــ مسألة ؛ قال : (**وَإذَا خالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَخَرَجَ حُرًّا ، أوِ اسْتُحِقَّ ، فَلَهُ عَلَيْهَا قِيمَتُهُ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الرَّجلَ إذا خالعَ امرأتَه على عِوَضٍ يَظنُّه مالًا ، فبانَ غيرَ مالٍ ، مثل أن

---

(٢٥) فى الأصل : « أنه » .

(٢٦) فى ا : « واستحق » .

(٢٧) فى الأصل : « الطلاق » .

(٢٨) فى الأصل : « فيتعلق » .

(٢٩ ــ ٢٩) سقط من الأصل . نقل نظر .

يُخالِعَها على عبدٍ / تُعَيِّنُه فيَبِينُ حُرًّا ، أو مَغْصوبًا ، أو على خَلٍّ فَيَبِينُ خمرًا ، فإنَّ الخُلْعَ ١٧٢/٧ظ
صحيحٌ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الخُلْعَ مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فلا يَفسُدُ بفسادِ العِوَضِ ، كالنِّكاحِ ، ولكنَّه يَرْجِعُ عليها بقِيمَتِه لو كان عبدًا . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وصاحبا أبى حنيفةَ . وإن خالَعَها على هذا الدَّنِّ الخَلِّ ، فبانَ خمرًا ، رَجَعَ عليها بمِثْلِه خَلًّا ؛ لأنَّ الخَلَّ[1] من ذواتِ الأمثالِ ، وقد دخلَ على أنَّ هذا المُعَيَّنَ خَلٌّ ، فكان له مثلُه ، كما لو كان خَلًّا فتَلِفَ قبلَ قَبْضِه . وقد قيلَ : يَرْجِعُ بقِيمَةِ مثلِه خَلًّا ؛ لأنَّ الخمرَ ليس من ذواتِ الأمثالِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه إنَّما وجبَ عليها مثلُه لو كان خَلًّا ، كما تُوجَبُ قيمةُ الحُرِّ بتَقْديرِ كَونِهِ عَبْدًا ، فإنَّ الحُرَّ لا قِيمَةَ له . وقال أبو حنيفةَ فى المسألةِ كلها : يَرْجِعُ بالمُسمَّى . وقال الشَّافعيُّ : يَرْجِعُ بمهرِ المِثْلِ ؛ لأنه عَقْدٌ على البُضْعِ بعِوَضٍ فاسدٍ ، فأشْبَهَ النِّكاحَ بخَمْرٍ . واحتجَّ أبو حنيفةَ بأنَّ خُروجَ البُضْعِ لا قِيمَةَ له ، فإذا[2] غُرَّ به[2] ، رجعَ عليها بما أخَذتْ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يجبُ تسْليمُها مع سَلامتِها ، وبَقاءِ سببِ الاسْتحقاقِ ، فوجبَ بَدَلُها مُقدَّرًا بقيمَتِها أو مثلِها ، كالمَغْصوبِ والمُسْتَعارِ . وإذا خالَعَها على عبدٍ ، فخرجَ مَغْصوبًا ، أو أُمَّ ولَد ، فإنَّ أبا حنيفةَ يُسَلِّمُه ، ويوافقُنا فيه .

فصل : وإن خالَعَها على مُحرَّمٍ يعْلمان تَحْريمَه ، كالحُرِّ ، والخمرِ ، والخِنْزيرِ ، والْمَيْتةِ ، فهو كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ سواءً ، لا يَستحقُّ شيئًا . وبه قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعى : له عليها مهرُ المثلِ ؛ لأنَّه مُعاوَضةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العِوَضُ مُحرَّمًا وجبَ مهرُ المثلِ ، كالنِّكاحِ . ولَنا ، أنَّ خروجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ[3] الزَّوجِ غيرُ مُتَقَوَّمٍ ، على ما أسْلَفْنا ، فإذا رَضِىَ بغيرِ عِوَضٍ ، لم يكُنْ له شىءٌ ، كما لو طلَّقَها أو علَّقَ طلاقَها على فِعْلِ شىءٍ ، ففَعلَتْه ، وفَارَقَ النِّكاحَ ؛ فإنَّ دُخولَ البُضْعِ فى مِلْكِ الزَّوجِ

---

(١) فى ب ، م : « الخلع » .
(٢ - ٢) فى ا ، ب ، م : « غرته » .
(٣) فى الأصل : « مال » .

مُتقَوَّمٌ ، ولا يَلزمُ إذا خالعَها على عبدٍ فبانَ حرًّا ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ مُتقَوَّمٍ ، فيَرْجِعُ بحُكْمِ الغُرورِ ، وهٰهُنا رَضِيَ بما لا قيمةَ له . إذا تقرَّرَ هذا ، فإنْ كان الخُلْعُ بلفظِ الطَّلاقِ ، فهو طلاقٌ[٤] رَجْعِيٌّ ؛ لأنَّه خلا عن عِوَضٍ ، وإن كان بلفظِ الخُلْعِ و كِنَاياتِ الخُلْعِ ، ونَوَى به الطَّلاقَ ، فكذلك ؛ لأنَّ الكِنايةَ[٥] مع النِّيَّةِ كالصَّرِيحِ ، وإن كان بلَفْظِ الخُلْعِ ، ولم يَنْوِ الطَّلاقَ ، انْبَنَى على أصْلٍ . وهو أنَّه هل يَصِحُّ الخُلْعُ[٤] بغيرِ عِوَضٍ ؟ وفيه

١٧٣/٧و / رِوَايتانِ ؛ فإن قُلْنا : يَصِحُّ . صحَّ هٰهُنا . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ . لم يَصِحَّ ، ولم يَقَعْ شيئًا[٦] . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى خمرًا أو مَيْتةً ، فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه ذلك ، طَلُقَتْ ، ولا شيءَ عليها . وعندَ الشَّافعيِّ ، عليها مهرُ المثلِ ، كقولِه فى التى قبلَها .

فصل : فإن قال : إن أعْطَيْتِنى عَبْدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه مُدَبَّرًا أو مُعْتَقًا نصفُه ، وقعَ الطَّلاقُ بهما ؛ لأنَّهما كالقِنِّ فى التَّمْليكِ ، وإن أعطته حُرًّا ، أو مغصوبًا ، أو مرهونًا ، لم تطْلُقْ ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ إنَّما تَتناولُ ما يصِحُّ تَمْليكُه ، وما لا يصحُّ تَمْليكُه لا تكونُ مُعْطِيةً له . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى هذا العبدَ ، فأنت طالقٌ . فأعْطَتْه إيَّاه ، فإذا هو حُرٌّ أو مغصوبٌ ، لم تطْلُقْ أيضًا ؛ لما ذَكَرَه أبو بكرٍ ، وأوْمَأَ إليه أحمدُ . وذكَر القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يقَعُ الطَّلاقُ ؛ قال[٤] : وأوْمَأَ إليه أحمدُ فى موضعٍ آخَرَ ؛ لأنَّه إذا عَيَّنه فقد قطعَ اجْتِهادَها فيه ، فإذا أعْطَتْه إيَّاه ، وُجِدَتِ الصِّفةُ ، فوقعَ الطَّلاقُ ، بخلافِ غيرِ المُعَيَّنِ . ولأصْحابِ الشَّافعيِّ أيضًا وَجْهانِ كذلك . وعلى قولِهم : يقعُ الطَّلاقُ ، هل يَرجعُ بقيمَتِه أو بمهرِ المثلِ ؟ على وَجْهينِ . ولَنا ، أنَّ العَطِيَّةَ إنَّما مَعْناها المُتبادِرُ إلى الفَهْمِ منها عندَ إطْلاقِها التَّمْكينُ[٧] من تَمَلُّكِه ، بدليلِ غيرِ المُعَيَّنِ ؛ ولأنَّ الْعَطِيَّةَ هٰهنا التَّمليكُ ، بدليلِ حُصولِ المِلْكِ بها فيما إذا كان العبدُ مملوكًا لها ، وانْتفاءِ الطَّلاقِ فيما إذا كان غيرَ مُعَيَّنٍ .

---

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ا ، ب ، م : « الكنايات » .

(٦) فى ا : « شىء » . والمقصود لم يقع هو شيئا .

(٧) فى ب ، م : « التمكن » .

١٢٤١ – مسألة ؛ قال : (**وَإِذَا قَالَتْ لَهُ : طَلِّقْنِى ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَىْءٌ ، وَلَزِمَتْهَا**(١) **التَّطْلِيقَةُ**(٢))

أمَّا وُقوعُ الطَّلاقِ بها ، فلا خِلافَ فيه ، وأمَّا الألْفُ ، فلا يَسْتحِقُّ منه شيئًا . وقال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشَّافعىُّ : له ثُلُثُ الألِفِ ؛ لأنَّها اسْتَدْعتْ منه فِعْلًا بعِوَضٍ ، فإذا فعل بعضَه استَحَقَّ بقِسْطِه من العِوَضِ ، كما لو قال : مَن ردَّ عَبِيدِى فله ألْفٌ . فرَدَّ ثُلُثَهم ، استَحَقَّ ثُلُثَ الألِفِ ، وكذلك فى بناءِ الحائطِ ، وخِيَاطةِ الثَّوْبِ . ولَنا ، أنَّها بَذَلَتِ العِوَضَ فى مُقابلَةِ شىءٍ لم يُجِبْها إليه ، فلم يَسْتحِقَّ شيئًا ، كما لو قال فى المُسابَقةِ : مَن سَبَقَ إلى خمسِ إصاباتٍ فله ألْفٌ . فسَبَقَ إلى بَعْضِها . أو قالت : بِعْنِى عَبْدَيْك بألِفٍ . فقال : بِعْتُكِ أحدَهما بخمسمائةٍ . وكما لو قالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا على ألِفٍ . فطلَّقَها واحدةً ، فإنَّ أبا حنيفةَ / وافقَنا فى هذه الصُّورةِ على أنَّه لا يَسْتحِقُّ شيئًا . فإن ١٧٣/٧ ظ
قيل : الفَرْقُ بينهما أنَّ الباءَ للعِوَضِ دُونَ الشَّرطِ ، وعلى للشَّرْطِ ، فكأنَّها شَرطتْ فى اسْتِحقاقِه الألفَ أن يُطَلِّقَها ثلاثًا . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ أنَّ على للشَّرْطِ ، فإنَّها ليستْ مذكورةً فى حُروفِه ، وإنَّما معناها ومعنى الباءِ واحدٌ ، وقد سُوِّىَ بينهما فيما إذا قالتْ : طَلِّقْنى وضَرَّتِى بألِفٍ ، أو على ألِفٍ . ومُقْتضَى اللَّفظِ لا يَختلفُ بكَوْنِ المُطَلَّقةِ واحدةً أو اثْنَتَيْنِ .

فصل : فإن قالت : طلِّقْنى ثلاثًا ولك ألْفٌ . فهى كالتى قبلَها ، إن طلَّقَها أقلَّ من ثلاثٍ ، وقعَ الطَّلاقُ ، ولا شىءَ له ، وإن طلَّقَها ثلاثًا ، اسْتَحقَّ الألفَ . ومذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ فيها كمذهبِهم فى التى قبلَها . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْتحِقُّ شيئًا ، وإن طلَّقَها ثلاثًا ؛ لأنَّه لم يُعلِّقِ الطَّلاقَ بالعِوَضِ . ولَنا(٣) ، أنَّها اسْتَدْعَتْ منه الطَّلاقَ بالعِوَضِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : رُدَّ عبدِى ولك ألْفٌ . فردَّه . وقوله : لم يُعلِّقِ

---

(١) فى ا ، ب ، م : « ولزمها » .

(٢) فى ب ، م : « تطليقة » .

(٣) فى الأصل : « قلنا » .

الطَّلاقَ بالعِوَضِ . غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ معنى الكلامِ ، ولك ألفٌ عوضًا عن طلاق . فإنَّ قَرِينةَ الحالِ دالَّةٌ عليه . وإن قالت : طلِّقْنِى وضَرَّتِى بألِفٍ ، أو على ألِفٍ علينا . فطلَّقها وحدَها ، طَلُقَتْ ، وعليها قِسْطُها من الألِفِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثْنَيْنِ بمَنْزلِةِ العَقْدَيْنِ ، وخُلْعَه للمرأتَيْنِ بعِوَضٍ عليهما[4] خُلْعانِ ، فجازَ أن يَنْعَقِدَ أحَدُهما صحيحًا مُوجِبًا للعِوَضِ دُونَ الآخرِ . وإن كان العِوَضُ منها وحدَها ، فلا شىءَ له ، فى قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يَتعدَّدُ بتَعدُّدِ العِوَضِ ، وكذلك[5] لو اشْتَرى منه عَبْدَيْنِ بثمنٍ واحدٍ ، كان عَقْدًا واحدًا ، بخلافِ ما إذا كان العاقِدُ من أحدِ الطَّرَفَيْنِ اثنينِ ، فإنَّه يكونُ عَقْدينِ .

فصل : وإن قالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا بألِفٍ . ولم يَبْقَ من طلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فطلَّقَها واحدةً أو ثلاثًا ، بانَتْ بثلاثٍ . قال أصحابُنا : ويستحقُّ الألفَ ، علمتْ أو لم تَعْلَمْ . وهو مَنْصوصُ الشَّافعىِّ . وقال المُزَنِىُّ : لا يَسْتَحِقُّ إلَّا ثُلُثَ الألْفِ ؛ لأنَّه[6] إنَّما طلَّقَها ثُلُثَ ما طلبَتْ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ إلَّا ثُلُثَ الألِفِ ، كما لو كان طَلاقُها ثلاثًا . وقال ابنُ سُرَيْجٍ : إن علمتْ أنه لم يَبْقَ[7] من طَلاقِها إلَّا طلقةٌ ، اسْتَحَقَّ الألفَ ، وإن لم تعلمْ ، كقَوْلِ المُزَنِىِّ ؛ لأنَّها إن كانت عالمةً ، كان معنى كلامِها كَمِّلْ لى الثَّلاثَ ، وقد فعلَ
١٧٤/٧و ذلك . ووَجْهُ قولِ أصحابِنا ، أنَّ هذه الواحدةَ كَمَّلَتِ الثَّلاثَ ، وحَصَّلَتْ ما يحْصُلُ / بالثَّلاثِ من البَيْنُونةِ ، وتَحْرِيمِ العَقْدِ ، فوجَبَ بها العِوَضُ ، كما لو طلَّقَها ثلاثًا .

فصل : فإن لم يَبْقَ من طلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فقالت : طَلِّقْنِى ثَلاثًا[6] بألِفٍ ، واحدةً أبِينُ بها ، واثْنَتَيْن فى نِكاحٍ آخَرَ . فقال أبو بكرٍ : قِياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّه إذا طلَّقَها

---

(٤) فى الأصل : « عليها » .
(٥) فى ا ، ب ، م : « ولذلك » .
(٦) سقط من : ب ، م .
(٧) فى ب ، م : « ينو » .

واحدةً ، اسْتَحَقَّ العِوَضَ ، فإن تَزوَّجَ بها بعدَ ذلك ، ولم يُطلِّقْها ، رَجَعَتْ عليه بالعِوَضِ ؛ لأنَّها بذَلتِ العِوَضَ فى مُقابلةِ ثَلَاثٍ ، فإذا لم يُوقِعِ الثَّلاثَ ، لم يَستَحِقَّ العِوَضَ ، كما لو كانت ذاتَ طَلقاتٍ[8] ثلاثٍ ، فقالت : طلِّقْنى ثلاثًا . فلم يُطَلِّقْها إلَّا واحدةً ، ومُقْتضَى هذا ، أنَّه إذا لم[9] يَنْكِحْها نِكاحًا آخرَ ، أنَّها تَرجِعُ عليه بالعِوَضِ ، وإنَّما يَفُوتُ نكاحُه إيَّاها بمَوْتِ أحدِهما . وإن نَكَحَها نِكاحًا آخَرَ وطلَّقَها اثْنَتَيْن ، لم تَرجِعْ عليه بشىءٍ ، وإن لم يُطَلِّقْها إلَّا واحدةً ، رَجَعتْ عليه بالعِوَضِ كلِّه . قال القاضى : الصَّحيحُ فى المذهب أنَّ هذا لا يصِحُّ فى الطَّلْقتَيْن الآخِرَتَيْنِ ؛ لأنَّه سَلَفٌ فى طلاقٍ ، ولا يَصِحُّ السَّلَمُ فى الطَّلاقِ ، ولأنَّه[10] مُعَاوَضةٌ على الطَّلاقِ قبلَ النِّكاحِ ، والطَّلاقُ قبلَ النِّكاحِ لا يصِحُّ ، فالمُعَاوضةُ عليه أوْلَى ، فإذا بطَلَ فيهما ، انْبَنَى ذلك على تَفْريقِ الصَّفْقةِ ، فإن قُلْنا : تُفرَّقُ . فله ثُلُثُ الألِف ، وإن قُلْنا : لا تُفرَّقُ . فسَدَ العِوَضُ فى الجميعِ ، ويَرْجِعُ بالمُسمَّى فى عَقْدِ النِّكاحِ .

فصل : وإن قالت : طَلِّقْنِى واحدةً بألِفٍ . فطلَّقَها ثلاثًا . اسْتَحَقَّ الألْفَ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : قياسُ قولِ أبى حنيفةَ أنَّه لا يَسْتحِقُّ شيئًا ؛ لأنَّ الثَّلاثَ مُخالِفةٌ للواحدةِ ، لأنَّ تَحْريمَها لا يَرْتفِعُ إلَّا بزَوْجٍ وإصابةٍ ، وقد لا تُريدُ ذلك ، ولا تَبْذُلُ العِوَضَ فيه ، فلم يَكُنْ ذلك إيقاعًا لما اسْتَدْعَتْه ، بل هو إيقاعٌ مُبتَدأٌ ، فلم يَستَحِقَّ به عِوَضًا . ولَنا ، أنَّه أوقعَ ما اسْتَدْعتْه وزيادةً ؛ لأنَّ الثَّلاثَ واحدةٌ واثْنَتانِ . وكذلك لو قال : طَلِّقِى نفسَكِ ثلاثًا . فطلَّقَتْ نفسَها واحدةً ، وقع ، فيَسْتَحِقُّ العِوَضَ بالواحدةِ ، وما حَصَلَ من الزِّيادةِ التى لم تَبذُلِ العِوَضَ فيها لا يَستحِقُّ بها شيئًا . فإن قال لها : أنتِ طالقٌ بألِفٍ ، وطالقٌ ، وطالقٌ . وقعتِ الأُولى بائنةً ، ولم تقَعِ الثَّانيةُ ، ولا الثَّالثةُ ؛ لأنَّهما جاءا بعدَ بَيْنُونَتِها . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ . وإن قال لها : أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ بألِفٍ . وقعَ

---

(8) فى الأصل : « طلاق » .

(9) سقط من : ب ، م .

(10) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

١٧٤/٧ظ الثَّلاثُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . ولم يقل / : بألِف . قيل له : أَيَّتُهُنَّ أَوْقَعْتَ بالأَلِف[11] ؟ فإن قال : الأُولى . بانَتْ بها ، ولم يقعْ ما بعدَهـا . وإن قال : الثَّانية . بانَت بها ، وَوَقَعَتْ بها طَلْقتانِ ، ولم تقع الثَّالثةُ . وإن قال : الثَّالثةُ . وقعَ الكلُّ . وإن قال : نَوَيْتُ أنَّ الألفَ فى مُقابلَةِ الكُلِّ . بانَتْ بالأُولى وحدَها . ولم يقَعْ بها ما بعدَها ؛ لأنَّ الأُولَى حصَلَ فى مُقابلَتِها عِوَضٌ ، وهو قِسْطُها من الأَلْف ، فبانَتْ بها ، وله ثُلُثُ الأَلْف ؛ لأنَّه رَضِيَ بأن يُوقِعَها بذلك ، مثل أن تقولَ : طَلِّقْنى بألِف . فيقولَ : أنتِ طالقٌ بخَمْسمِائةٍ . هكذا ذكرَه القاضى . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَسْتحِقَّ الألفَ ؛ لأنَّه أتَى بما بَذَلتِ العِوَضَ فيه بنيَّةِ العِوَضِ ، فلم يَسْقُطْ بعضُه بنيَّته ، كما لو قالتْ : رُدَّ عبدِى بألِف . فردَّه يَنْوِى خَمْسَمِائةٍ . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، اسْتحَقَّ الألفَ بالأُولَى ، ولم يقعْ بها[11] ما بعدَها . ويَحْتَمِلُ أن تقعَ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ الواوَ للجمعِ ، ولا تَقْتضِى ترتيبًا ، فهو كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألِف . وكذلك [12]إذا قال ذلك[12] لغيرِ مَدْخولٍ بها ، أو قال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ بألِف . طَلُقَتْ ثلاثًا .

فصل : وإذا قالت : طَلِّقْنِى بألِف ، أو على أنَّ لك ألفًا ، أو إن طَلَّقْتَنِى فلك علىَّ ألفٌ . فقال : أنتِ طالقٌ . اسْتَحَقَّ الألفَ ، وإن لم يذْكُرْه ؛ لأنَّ قولَه جوابٌ لما اسْتدعَتْهُ منه ، والسُّؤالُ كالمُعادِ[13] فى الجوابِ ، فأشْبَهَ مالو قالتْ : بِعْنِى عبدَكَ بألِف . فقال : بِعْتُكِه . وإن قالت : اخْلَعْنِى بألِف . فقال : أنتِ طالقٌ . فإن قُلْنا : الخُلْعُ طَلْقةٌ بائِنةٌ . وَقَعَ ، واسْتحَقَّ العِوَضَ ؛ لأنَّه أجابَها إلى ما بَذَلَتِ العِوَضَ فيه . وإن قُلْنا : هو فَسْخٌ . احْتَمَلَ أن يَسْتحِقَّ العِوَضَ أيضًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَتضمَّنُ ما طلبَتْه[14] ، وهو بَيْنُونَتُها ، وفيه زِيادةُ نُقْصانِ العَدَدِ ، فأشْبَهَ مالو قالتْ : طَلِّقْنِى واحدةً بألِف . فطلَّقَها

---

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢–١٢) فى ا ، ب ، م : « لو قال » .

(١٣) فى ب ، م : « معاد » .

(١٤) فى الأصل ، ا : « طلبت » .

ثلاثًا . واحْتَمَلَ[15] أن لا يَسْتحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّها اسْتَدْعَتْ منه فَسْخًا ، فلم يُجبْها إليه ، وأوْقعَ طَلاقًا ما طلبَتْه ، ولا بذَلَتْ فيه عِوَضًا . فعلى هذا ، يَحْتَمِلُ أن يقَعَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنَّه أوْقَعَه مُبْتدِئًا به ، غيرَ مَبْذُولٍ فيه عِوَضٌ ، فأشْبَهَ ما لو طلَّقَها ابْتداءً ، ويَحْتمِلُ أن لا يقَعَ ؛ لأنَّه أوْقعَه بعِوَضٍ ، فإذا لم يَحْصُلِ العِوَضُ لم يقَعْ ؛ لأنَّه كالشَّرطِ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قال : إن أعْطَيْتِنى ألفًا فأنتِ طالقٌ . وإن قالتْ : طَلِّقْنِى بألِفٍ . فقال: خَلَعْتُكِ. فإن قُلْنا: هو طَلاقٌ. اسْتحَقَّ الألْفَ؛ لأنَّه طلَّقَهـا، وإن نَوَى به الطَّلاقَ ، فكذلك ؛ لأنَّه كِنايةٌ فيه ، وإن لم يَنْوِ الطَّلاقَ ، وقُلْنا : ليس بطلاقٍ . لم يَسْتحِقَّ عِوَضًا ؛ لأنَّه ما أجابَها إلى ما بذَلتِ / العِوَضَ فيه ، ولا يتضَمَّنُه ؛ لأنَّها سألَتْه ١٧٥/٧و طلاقًا يَنْقُصُ به عَدَدُ طَلاقِه ، فلم يُجبْها إليه ، وإذا لم يَجِبِ العِوَضُ لم يَصِحَّ الخُلْعُ ؛ لأنَّه إنَّما خالَعَها مُعْتَقِدًا لحُصولِ العِوَضِ ، فإذا لم يَحْصُلْ ، لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ ، فيه[16] مِنَ الخلافِ ما فيه .

فصل : ولو قالتْ له : طلِّقْنِى عشرًا بألْفٍ . فطلَّقَها واحدةً أو اثْنَتَينِ ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه لم يُجبْها إلى ما سألَتْ، فلم يَسْتَحِقَّ عليها ما بَذَلَتْ. وإن طلَّقَها ثلاثًا، اسْتحَقَّ الألفَ ، على قياسِ قولِ أصْحابِنا فيما إذا قالتْ : طلِّقْنِى ثلاثا بألِفٍ . ولم يَبْقَ من طَلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فطلَّقَها واحدةً ، اسْتحَقَّ الألفَ ؛ لأنَّه قد حصَلَ بذلك جميعُ المقْصودِ .

فصل : ولو لم يَبْقَ من طلاقِها إلَّا واحدةٌ ؛ فقالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا بألِفٍ . فقال : أنتِ طالقٌ طَلْقتَيْنِ ، الأُولى بألِفٍ ، والثَّانيةُ بغيرِ شىءٍ . وقَعتِ الأُولَى ، واسْتحَقَّ الألفَ ، ولم تقَعِ الثَّانيةُ . وإن قال : الأُولَى بغيرِ شىءٍ . وقَعتْ وحدَها ، ولم يَسْتحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّه لم يَجْعلْ لها عِوَضًا ، وكَمَلَتِ الثَّلاثُ . وإن قال : إحْداهما بألِفٍ . لَزِمَها الألفُ ؛ لأنَّها طلبتْ منه طَلْقةً بألِفٍ ، فأجابَها إليها ، وزادَها أُخْرَى .

فصل : وإن قالت : طَلِّقْنِى بألِفٍ إلى شهرٍ . أو أعْطَتْه ألفًا على أن يُطلِّقَها إلى شهرٍ ،

---

(١٥) سقطت واو العطف من : ب ، م .

(١٦) فى ب ، م : « وفيه » .

فقال : إذا جاء رأسُ الشَّهرِ فأنتِ طالقٌ . صحَّ ذلك ، واسْتحَقَّ العِوَضَ ، ووقَعَ الطَّلاقُ عندَ رأسِ الشَّهرِ بائِنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ . وإن طَلَّقَها قبلَ مَجىءِ الشَّهرِ ، طَلُقَتْ ولا شىءَ له . ذكَرَه أبو بكرٍ ، وقال : رَوَى ذلك عن أحمدَ علىُّ بن سعيدٍ . وذلك لأنَّه إذا طلَّقَها قبلَ رأسِ الشَّهرِ ، فقد اخْتارَ إيقاعَ الطَّلاقِ من غيرِ عِوَضٍ . وقال الشَّافعىُّ : إذا أخذ مِنها ألفًا على أن يُطَلِّقَها إلى شهرٍ ، فطلَّقَها بألِفٍ ، بانَت ، وعليها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ هذا سَلَفٌ فى طَلاقٍ ، فلم يَصِحَّ ، لأنَّ الطَّلاقَ لا يثبتُ فى الذِّمَّةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ تعلَّقَ بِعَيْنٍ ، فلا يجوزُ شَرْطُ تأْخيرِ التَّسْليمِ فيه . ولَنا ، أنَّها جعلتْ له عِوَضًا صحيحًا على طلاقِها ، فإذا طلَّقَها اسْتَحَقَّه ، كما لو لم يَقُلْ: إلى شهرٍ ، ولأنَّها جعَلتْ له عِوَضًا صحيحًا على طَلاقِها ، فلم يَسْتحِقَّ أكثرَ منه ، كالأصلِ . وإن قالتْ : لك ألفٌ على أن تُطَلِّقَنى أىَّ وقتٍ شئتَ ، من الآن إلى شهرٍ . صَحَّ فى قياسِ المسألةِ التى[17] قبلَها . وقال القاضى : لا
١٧٥/٧ظ يَصِحُّ ؛ لأنَّ زمنَ الطَّلاقِ مجهولٌ ، فإذا طلَّقها فله مهرُ المثلِ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ؛ / لأنَّه طلَّقَها على عِوَضٍ لم يَصِحَّ ، لفَسادِه . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا تَضُرُّ الجَهالةُ فى وقتِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه ممَّا يَصِحُّ تَعْليقُه على الشَّرْطِ ، فصَحَّ بَذْلُ العِوَضِ فيه مجهولَ الوقتِ كالجُعالةِ ، ولأنَّه لو قال : متى أعْطَيْتِنى ألفًا فأنتِ طالقٌ . صَحَّ ، وزمنُه مجهولٌ أكثرُ من الجَهالةِ هٰهُنا ، فإنَّ الجَهالةَ هٰهُنا فى شهرٍ واحدٍ ، وثَمَّ فى العُمْرِ كلِّه . وقولُ القاضى : له مَهْرُ المِثْلِ . مُخالِفٌ لقياسِ المذهبِ ؛ فإنَّه ذكَرَ فى المواضِعِ التى يفسُدُ فيها[18] العِوَضُ ، أنَّ له المُسَمَّى . فكذلك يَجبُ أن يكونَ هٰهُنا إنْ حَكَمْنا بفسادِه . واللهُ أعلمُ .

فصل : إذا قال لها[19] : أنت طالقٌ وعليكِ ألفٌ . وقَعت طَلْقةً رَجْعِيَّةً ؛ ولا شىءَ عليها ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ له العِوَضَ فى مُقابلَتِها ، ولا شَرْطًا فيها ، وإنَّما عطفَ ذلك على طَلاقِها ، فأشْبَهَ مالو قال : أنتِ طالقٌ ، وعليكِ الحَجُّ . فإن أعْطَتْه المرأةُ عن ذلك عِوَضًا ، لم يكُنْ له[19] عِوَضًا ؛ لأنَّه لم يُقابلْه شىءٌ ، وكان ذلك هِبَةً مُبْتَدأةً ، يُعتبَرُ فيه

---

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) فى الأصل : « فيه » .

(١٩) سقط من : ا .

شَرائطُ الهِبَةِ . وإن قالت المرأةُ : ضَمِنْتُ لك ألفًا . لم يَصحَّ ؛ لأنَّ الضَّمَانَ إنَّما يكونُ عن غيرِ الضَّامِنِ لحقٍّ[20] واجبٍ ، أو مَآلُه إلى الوُجوبِ ، وليس هٰهُنا شيءٌ من ذلك . وذكَر القاضى أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ ضَمانَ مالم يَجِبْ يَصحُّ . ولم أعْرِفْ لذلك وَجْهًا ، إلَّا أن يكونَ أرادَ أنَّها إذا قالتْ له قبلَ طلاقِها : ضَمِنْتُ لك ألفًا ، على أن تُطَلِّقَنِى . فقال : أنتِ طالقٌ ، وعليك ألفٌ . فإنَّه يَسْتحِقُّ الألفَ . وكذلك إذا قالتْ : طَلِّقْنِى طَلْقةً بألِفٍ . فقال : أنتِ طالقٌ ، وعليك ألفٌ . وقعَ الطَّلاقُ ، وعليها ألفٌ ؛ لأنَّ قولَه : أنت طالقٌ . يكْفى فى صِحَّةِ الخُلْعِ ، واسْتِحْقاقِ العِوَضِ ، وما وُصِلَ به تأْكيدٌ . فإن اخْتَلفَ فقال : أنتِ اسْتَدْعَيْتِ منِّى الطَّلاقَ بألِفٍ . فأنْكَرَتْه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُه ، فإذا حَلَفتْ[21] بَرِئَتْ مِنَ العِوَضِ وبانَتْ ؛ لأنَّ قولَه مَقْبولٌ فى بَيْنُونَتِها لأنَّها حقُّه ، غيرُ مقبولٍ فى العِوَضِ لأنَّه عليها . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . وإن قال : ما اسْتَدْعَيْتِ منِّى الطَّلاقَ ، وإنَّما أنا[22] ابتدأتُ به[23] ، فلى عليك الرَّجعةُ . وادَّعَتْ أنَّ ذلك كان جوابًا لا سْتِدْعائِها ، فالقولُ قولُ الزَّوجِ ؛ لأنَّ الأصلَ معه ، ولا يَلْزَمُها الألْفُ ؛ لأنَّه لا يَدَّعيه . وإن قال : أنتِ طالقٌ على الألِفِ[24] . فالمنصوصُ عن أحمدَ أنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ رجعيًّا كقوله : أنت طالقٌ ، وعليك ألفٌ . فإنَّه قال فى رواية مُهَنَّا ، فى الرَّجلِ يقولُ لامرأتِه: أنتِ طالقٌ / على ألِفِ درهمٍ، فلم تقُلْ هى شيئًا: فهى طالقٌ يَمْلِكُ الرَّجعةَ ١٧٦/٧و
ثانيًا[25] . وقال القاضى، فى « المُجرَّد » : ذلك للشَّرطِ ، تقْديرُه إنْ ضَمِنْتِ لى ألفًا فأنتِ طالقٌ . فإن ضَمِنَتْ له ألْفًا ، وقعَ الطَّلاقُ بائنًا ، وإلَّا لم يَقَعْ . وكذلك الحُكمُ إذا قال : أنتِ طالقٌ [26] على أنَّ عليكِ ألْفًا . فقياسُ قولِ أحمدَ ، أنَّ[26] الطَّلاقَ يقعُ

---

(٢٠) فى الأصل : « بحق » .
(٢١) فى ب ، م : « حلت » .
(٢٢) سقط من : الأصل .
(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .
(٢٤) فى ا : « ألف » .
(٢٥) سقط من : ا .
(٢٦–٢٦) سقط من : ب ، م ماعدا كلمة : « أحمد » .

رَجْعِيًّا ، ولا شيءَ له . وعلى قولِ القاضى ، إن قَبِلَتْ ذلك لَزِمَها الألفُ ، وكان خُلْعًا ، وإلَّا لم يقعِ الطَّلاقُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ . وهو أيضًا ظاهرُ كَلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ عَلَى بمعنى الشَّرْطِ فى مَواضِعَ من[٢٧] كتابه ، منها قولُه : وإذا أنْكَحَها على أن لا يَتَزَوَّجَ عليها ، فلها فِراقُه إن تَزَوَّجَ عليها . وذلك أنَّ عَلَى تُسْتَعْمَلُ بمعنى الشَّرْطِ ؛ بدليلِ قولِ اللهِ تعالى فى قصَّةِ شُعَيبٍ : ﴿ إِنِّى أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[٢٨] . وقال : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[٢٩] . وقال موسى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾[٣٠] . ولو قال فى النِّكاحِ : زَوَّجْتُكَ ابْنتِى على صَداقِ كذا . صَحَّ ، فإذا[٣١] أوْقعَه بعِوَضٍ . لم يَقَعْ بدونِه ، وجرى مَجْرَى قوله : أنتِ طالقٌ إن أعْطَيْتِنِى ألفًا ، أو ضَمِنْتِ لى ألفًا . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ غيرَ مُعَلَّقٍ بشَرْطٍ ، وجعلَ عليها عِوَضًا لم تَبذُلْه ، فوقعَ رَجْعِيًّا من غيرِ عِوَضٍ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، وعليكِ ألفٌ . ولأنَّ عَلَى ليست للشَّرْطِ ، ولا للمُعاوَضَةِ ، ولذلك لا يَصِحُّ أن يقولَ : بِعْتُكَ ثَوْبِى عَلَى دينارٍ .

فصل : وإذا قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألفٍ . فقالتْ : قد[٣٢] قَبِلتُ واحدةً منها بألفٍ . وقَعَ الثَّلاثُ ، واسْتَحَقَّ الألفَ ؛ لأنَّ إيقاعَ الطَّلاقِ إليه ، وإنَّما علَّقَه بعِوَضٍ يَجْرِى مَجْرَى الشَّرْطِ مِن جهتِها ، وقد وُجِدَ الشَّرْطُ ، فيقَعُ الطَّلاقُ . وإن قالتْ : قبِلْتُ بألْفَيْنِ . وقعَ ، ولم يَلْزَمْها الألْفُ الزَّائدةُ[٣٣] ؛ لأنَّ القَبولَ لما أوْجبَه دُونَ مالم

---

(٢٧) فى الأصل : « فى » .

(٢٨) سورة القصص ٢٦ .

(٢٩) سورة الكهف ٩٤ .

(٣٠) سورة الكهف ٦٦ .

(٣١) فى ا ، ب ، م : « وإذا » .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) فى ا ، ب ، م : « الزائد » .

يُوجِبْه . وإن قالتْ : قَبِلتُ بخَمْسِمائةٍ . لم يقَعْ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لم يُوجَدْ . وإن قالتْ : قبلتُ واحدةً من الثَّلاثِ بثُلُثِ الألِف . لم يَقَعْ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بانْقِطَاعِ رَجْعتِه عنها إلَّا بألِف . وإن قال : أنتِ طالِقٌ طَلْقتيْنِ ، إحْداهما بألِف . وقَعتْ بها واحدةٌ ؛ لأنَّها بغيرِ عِوَضٍ ، ووَقعتِ الأُخرَى على قَبولِها ؛ لأنَّها بعِوَضٍ .

١٢٤٢ ــ مسألة ؛ قال : (وَإذَا خَالَعَتْهُ الأَمَةُ بِغَيْرِ إذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَىْءٍ مَعْلُومٍ ، / كَانَ الْخُلْعُ وَاقِعًا ، وَيَتْبَعُهَا إذا عَتَقَتْ بِمِثْلِهِ ، إنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ ، وَإلَّا فَقِيمَتُهُ[(١)]) ١٧٦/٧ظ

فى هذه المسألةِ ثلاثةُ فصولٍ :

أحدُها : أنَّ الخُلْعَ مع الأَمَةِ صحيحٌ ، سواءٌ كان بإذْنِ سَيِّدِها ، أو بغيرِ إذنِه ؛ لأنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ مع الأَجْنَبِىِّ فمع الزَّوجةِ أَوْلَى ، ويكونُ طلاقُها على عِوَضٍ بائنًا ، والخُلْعُ معها كالخُلْعِ مع الحُرَّةِ سَواءً .

الفصلُ الثَّانى : أنَّ الخُلْعَ إذا كان بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها على شىءٍ فى ذِمَّتِها ، فإنَّه يَتْبعُها إذا عَتَقَتْ ؛ لأنَّه رَضِىَ بذِمَّتِها ، ولو[(٢)] كان على عَيْنٍ ، فالذى ذكرَ الْخِرَقِىُّ ، أنَّه يَثْبُتُ فى ذِمَّتِها مِثْلُه أو قيمتُه إن لم يكُنْ مِثْليًّا ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، وما فى يَدِها[(٣)] من شىءٍ فهو لسَيِّدِها ، فيَلْزَمُها بدَلُه ، كما لو خَالَعَها على عبدٍ فخرجَ حُرًّا أو مُستَحَقًّا . وقياسُ المذهبِ أنَّه لا شىءَ له ؛ لأنَّه إذا خالعَها على عَيْنٍ ، وهو يَعْلَمُ أنَّها أَمَةٌ ، فقد علمَ أنَّها لا تمْلِكُ العَيْنَ ، فيكونُ راضيًا بغيرِ عِوَضٍ ، فلا يكونُ له شىءٌ ، كما لو قال : خالَعْتُك على هذا المَغْصوبِ ، أو هذا الحُرِّ . وكذلك ذكرَ القاضى ، فى « المُجَرَّدِ » ، قال : هو كالخُلْعِ على المَغْصوبِ ؛ (٤لأنَّه لا يَمْلِكُه٤) . وهذا قولُ مالكٍ . وقال الشَّافعىُّ : يَرجعُ عليها

---

(١) فى الأصل ، ا : « قيمته » .

(٢) فى ا : « وإن » .

(٣) فى الأصل ، ب ، م : « يده » .

(٤–٤) فى ا ، ب ، م : « لأنها لا تملكها » .

بمَهْرِ المِثْلِ ، كقولِه فى الخُلْعِ على الحُرِّ والمغْصوبِ . ويُمْكِنُ حَمْلُ كلامِ الخِرَقِىِّ على أنَّها ذكرتْ لزَوْجِها أنَّ سَيِّدَها أذِنَ لها فى هذا[٥] الخُلْعِ بهذه العَيْنِ ، ولم تكُنْ صادقةً ، أو جَهِلَ أنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، أو يكونُ اختارَه[٦] فيما إذا خالعَها على مَغْصوبٍ أنَّه يَرْجِعُ عليها بقِيمَتِه ، ويكونُ الرُّجوعُ عليها فى حالِ عِتْقِها ؛ لأنَّه الوقتُ الذى تَمْلِكُ فيه ، فهى كالمُعْسِرِ ، يُرْجَعُ عليه فى حالِ يَسارِهِ ، ويُرْجَعُ بقِيمَتِه أو مِثْلِه ، لأنَّه مُستَحَقٌّ تَعَذَّرَ تسْليمُه مع بقاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، فوجبَ الرُّجوعُ بمِثْلِه أو قِيمَتِه ، كالمَغْصُوبِ .

الفصلُ الثَّالث : إذا كان الخُلْعُ بإذْنِ السَّيِّدِ ، تَعلَّقَ العِوَضُ بذِمَّتِه . هذا قياسُ المذهبِ ، كما لو أذِنَ لعبدِه فى الاسْتِدَانةِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يَتعلَّقَ برقبةِ الأَمَةِ . وإن خالعَتْ على مُعَيَّنٍ بإذنِ السَّيِّدِ فيه ، مَلَكَه . وإن أذِنَ فى قَدْرِ المالِ ، فخالَعتْ بأكثرَ منه ، فالزِّيادةُ فى ذِمَّتِها . وإن أطْلَقَ الإذنَ ، اقْتَضى الخُلْعَ بالمُسمَّى لها ، فإن خالَعتْ به أو بما دونَه ، لَزِمَ السَّيِّدَ ، وإن كان بأكثرَ منه تعلَّقتِ الزِّيادةُ بذِمَّتِها ، كما لو عيَّنَ لها قدرًا فخالعَتْ بأكثرَ منه . وإن كانت مأذونًا لها فى التِّجارةِ ، سَلَّمَتِ العِوَضَ مِمَّا فى يدِها .

١٧٧/٧و **فصل** : والحُكْمُ فى المُكاتَبَةِ / ، كالحُكْمِ فى الأَمَةِ القِنِّ سَواءً ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيما فى يدِها بتَبرُّعٍ ، وما لا حَظَّ فيه ، وبَذْلُ المالِ فى الخُلْعِ لا فائدةَ فيه من حيثُ تحْصيلُ المالِ ، بل فيه ضَرَرٌ بسُقوطِ نَفَقَتِها ، وبعضِ مَهْرِها إن كانتْ غيرَ مَدْخولٍ بها . وإذا كان الخُلْعُ بغيرِ إذنِ السَّيِّدِ ، فالعِوَضُ فى ذِمَّتِها ، يَتبعُها به بعدَ العِتْقِ ، وإن كان بإذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتْه[٧] مِمَّا فى يَدِها ، وإن لم يكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، فهو على سَيِّدِها .

فصل : ويَصِحُّ خُلْعُ المَحْجورِ عليها لفَلَسٍ ، وبَذْلُها للعِوَضِ صحيحٌ ؛ لأنَّ لها ذِمَّةً يَصِحُّ تَصرُّفُها فيها ، ويَرْجِعُ عليها بالعِوَضِ إذا أيْسَرتْ وفُكَّ الحَجْرُ عنها ، وليس له

---

(٥) سقط من : ا .

(٦) فى ا : « اختياره » .

(٧) فى ب ، م : « سلمه » .

مُطالَبتُها فى حالِ حَجْرِها ، كما لو اسْتدانَتْ منه ، أو باعَها شيئًا فى ذِمَّتِها .

فصل : فأمَّا المَحْجورُ عليها لسَفَهٍ ، أو صِغَرٍ ، أو جُنُونٍ ، فلا يَصحُّ بَذْلُ العِوَضِ منها فى الخُلْعِ ؛ لأنَّه تَصَرُّفٌ فى المالِ ، وليس هى من أهلِه ، وسواءٌ أذنَ فيه الوَلِىُّ أو لم يأذنْ ؛ لأنَّه ليس له الإِذْنُ فى التَّبرُّعاتِ ، وهذا كالتَّبرُّعِ . وفَارَقَ الأَمَةَ ، فإنَّها أهلٌ للتَّصرُّفِ[8] ، ولهذا تَصِحُّ منها الهِبَةُ وغيرُها من التَّصرُّفاتِ بإذْنِه ، ويُفارِقُ المُفْلِسةَ ؛ لأنَّها من أهلِ التَّصرُّفِ . فإن خالَعَ المحجورَ عليها بلفظٍ يكونُ طلاقًا[9] ، فهو طلاقٌ رَجْعِىٌّ ، ولا يَسْتحِقُّ عِوَضًا ، وإن لم يَكُنِ اللَّفظُ مِمَّا يقعُ به الطَّلاقُ ، كان كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يقعَ الخُلْعُ هٰهُنا ؛ لأنَّه إنَّما رَضِىَ به بِعِوَضٍ ، ولم يحصُلْ له ، ولا أمْكنَ الرُّجوعُ ببَدَلِه . قال أصحابُنا : وليس لِوَلِىِّ هؤلاءِ المُخالَعَةُ بشىءٍ من مالِهِنَّ ؛ لأنَّه إنَّما يَمْلكُ التَّصرُّفَ بمالَها فيه الحَظُّ ، وهذا لا حَظَّ فيه ، بل فيه إسْقاطُ نَفَقتِها ومَسْكنِها وبَذلُ مالِهَا . ويَحْتَمِلُ أنْ يَمْلِكَ ذلك ، إذا رأى الحظَّ فيه ، ويُمْكِنُ أن يكونَ الحَظُّ لها فيه بتَخْليصِها ممَّن يُتْلِفُ مالَهَا ، وتَخافُ منه على نَفْسِها وعقلِها ، ولذلك لم يُعَدَّ بَذْلُ المالِ فى الخُلعِ [10]مِن الرَّشِيدةِ[10] تبذيرًا ولا سَفَهًا ، فيجوزُ له بَذْلُ مالِها لتَحْصيلِ حَظِّها ، وحِفْظِ نفسِها ومالِهَا ، كما يجوزُ بَذْلُه فى مُداواتِها ، وفكِّها مِنَ الأَسْرِ . وهذا مذهبُ مالكٍ . والأبُ وغيرُه مِن أوليائِها فى هذا سَواءٌ . وإن خالَعَها بشىءٍ من مالِه ، جازَ ؛ لأنَّه يَجوزُ مِنَ الأَجْنَبِىِّ ، فمِنَ الوَلِىِّ أوْلَى .

فصل : إذا قال الأبُ : طَلِّقِ ابْنَتِى ، وأنتَ بَرِىءٌ من صَداقِها . فطلَّقَها ، وقعَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، ولم يَبْرأْ مِن شىءٍ ، ولم يَرْجِعْ على الأبِ ، ولم يَضمنْ له ؛ / لأنَّه أبْرأه ممَّا ١٧٧/٧ ظ
ليس له الإِبراءُ منه ، فأشْبَهَ الأَجْنَبِىَّ . قال القاضى : وقد قال أحمدُ : إنَّه يَرْجِعُ على الأبِ . قال : وهذا محمولٌ على أنَّ الزَّوجَ كان جاهلًا بأنَّ إبْراءَ الأبِ لا يَصحُّ ، فكان له

---

(٨) فى الأصل ، ب ، م : « التصرف » .
(٩) فى الأصل : « طلاقها » .
(١٠ – ١٠) سقط من : ب ، م .

الرُّجوعُ عليه ؛ لأنَّه غرَّه ، فرجعَ عليه ، كما لو غرَّه فزوَّجه مَعِيبَةً ، وإن علمَ أنَّ إبْراءَ الأبِ لا يَصحُّ ، لم يَرجِعْ بشيءٍ ، ويَقعُ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنَّه خَلا عن العِوَضِ . وفى الموضعِ الذى يَرجعُ عليه ، يَقعُ الطَّلاقُ بائنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ . فإن قال الزَّوجُ : هى طالقٌ إن أبْرأْتِنِى مِن صَداقِها . فقال : قد أبْرَأْتُك . لم يَقعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه لا يَبْرَأُ . ورُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ الطَّلاقَ واقعٌ . فيَحْتمِلُ أنَّه أوْقعَه إذا قَصَدَ الزَّوجُ تَعْليقَ الطَّلاقِ على مُجرَّدِ التَّلفُّظِ بالإبْراءِ ، دونَ حقيقةِ البراءةِ . وإن قال الزَّوجُ : هى طالقٌ إن بَرِئْتُ من صَداقِها . لم يَقَعْ ؛ لأنَّه علَّقَه على شَرْطٍ لم[11] يُوجدْ . وإن قال الأبُ : طلِّقْها على ألِفٍ مِن مالِها ، وعَلىَّ الدَّرَكُ . فطلَّقَها ، طَلُقَتْ بائنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ ، وهو ما لَزِمَ الأبَ مِن ضَمانِ الدَّرَكِ ، ولا يَمْلِكُ الألْفَ ؛ لأنَّه ليس له بَذْلُها .

فصل : وإن قال لامرأتَيْه : أنتُما طالقتانِ بألِفٍ إن شئتُما . [12]فقالَتا : قد شِئْنا[12] . وقعَ الطَّلاقُ بهما بائنًا ، ولزِمَهما العِوَضُ بينهما على قَدْرِ مَهْرَيْهِما . وإن شاءتْ إحْداهما دُونَ الأُخْرَى ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه جعلَ مَشِيئَتَهما[13] صفةً فى طَلاقِ كلِّ واحدةٍ منهما . ويُخالِفُ هذا ما لو قال : أنتُما طالقتانِ بألِفٍ . فقبِلَتْ إحداهما دُونَ الأُخْرَى ، لَزِمَها[14] الطَّلاقُ بعِوَضِه ؛ لأنَّه لم يَجعلْ لطلاقِها[15] شَرْطًا ، وهٰهُنا علَّقَ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهما بمَشيئتِهما جميعًا ، فيَتعلَّقُ الحُكمُ بقولِهما : قد شئنا . لفظًا ؛ لأنَّ[16] ما فى القلبِ لا سبيلَ إلى مَعْرفتِه ، فلو قال الزَّوجُ : ما شِئْتُما وإنَّما قُلْتُما ذلك بألْسِنتِكما . أو قالتا : ما شِئْنا بقلوبِنا . لم يُقْبَلْ . فإذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ العِوَضَ يَتَقسَّطُ عليهما على قَدْرِ

---

(11) فى ا ، ب ، م : « ولم » .
(12–12) سقط من : الأصل .
(13) فى ب ، م : « ما شئتما » .
(14) فى ب ، م : « لزمه » .
(15) فى ب ، م : « فى طلاقها » .
(16) فى الأصل ، ب ، م : « لأنه » .

مهرِ كلِّ واحدةٍ منهما ، فى الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ أهلِ الرَّأْيِ ، وأحَدُ قَوْلَيِ الشَّافعيِّ . وقال فى الآخرِ : يَلْزَمُ كلَّ واحدةٍ منهما مهرُ مِثْلِها . وعلى قولِ أبى بكرٍ من أصحابِنا ، يكونُ ذلك عليهما نِصْفَيْنِ . وأصلُ هذا فى النِّكاحِ إذا تَزَوَّجَ اثنتَيْنِ بصداقٍ واحِدٍ . وقد ذكرناه فى موضعِه(17) . فإن كانتْ إحْداهما رَشِيدةً ، والأُخرَى مَحْجورًا عليها لسَفَهٍ ، فقالَتا : قد شِئْنا / . وقعَ الطَّلاقُ عليهما ، ووَجَبَ على الرَّشِيدةِ قِسْطُها مِن العِوَضِ ، ووقعَ طَلاقُها بائنًا ، ولا شىءَ على المَحْجُورِ عليها ، ويكونُ طَلاقُها رَجْعِيًّا ؛ لأنَّ لها مشيئةً ، ولكنَّ الحَجْرَ مَنَعَ(18) صِحَّةَ تَصرُّفِها ونُفوذَه ، ولهذا يَرْجِعُ إلى مَشِيئةِ المَحْجُورِ عليه فى النِّكاحِ ، وفيما تأكُله . وكذلك إن كانتْ غيرَ بالغةٍ ، إلَّا أنَّها مُمَيِّزةٌ ، فإنَّ لها مَشِيئةً صحيحةً ، ولهذا يُخَيَّرُ الغلامُ بينَ أبَوَيْه إذا بلغَ سبعًا . وإنْ كانت إحْداهما مَجْنونةً أو صغيرةً غيرَ مُمَيِّزةٍ ، لم تَصِحَّ المَشِيئةُ منهما ، ولم يَقَعِ الطَّلاقُ . وفى كلِّ موضعٍ حَكَمْنا بوُقوعِ الطَّلاقِ ، فإنَّ الرَّشيدةَ يلزمُها قِسْطُها مِنَ العِوَضِ ، (19) وهو قِسْطُ مَهْرِها مِنَ العِوَضِ(19) ، فى أحَدِ الوجهَيْنِ ، وفى الآخَرِ نِصْفُه . وإن قالتْ له امْرأتاه : طلِّقْنا بألْفٍ بيننا نصْفَيْنِ . فطلَّقَهما ، فعلى كلِّ واحدةٍ منهما نصفُه ، وجهًا واحدًا . وإن طلَّقَ إحْداهما وحدَها ، فعليها نصفُ الألْفِ . وإن قالتا : طلِّقْنا بألفٍ . فطلَّقَهما ، فالألْفُ عليهما على قَدْرِ صَداقَيْهما ، فى أصحِّ الوَجْهَيْنِ . وإن طلَّقَ إحْداهما ، فعليها حِصَّتُها منه . وإن كانتْ إحْداهما غيرَ رَشِيدةٍ ، فَطَلَّقَهما ، فعلى الرَّشيدةِ حِصَّتُها مِن الألفِ ، ويَقعُ طلاقُها بائنًا ، وتَطْلُقُ الأُخرَى طَلاقًا رَجْعِيًّا ، ولا شىءَ عليها . 178/7و

فصل : ويَصحُّ الخُلْعُ مع الأجْنَبِىِّ ، بغيرِ إذنِ المرأةِ ، مثل أن يقولَ الأجْنَبِىُّ للزَّوجِ : طلِّقِ امرأتَك بألِفٍ علىَّ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال أبو ثَوْرٍ : لا يَصحُّ ؛ لأنَّه سَفَهٌ ،

---

(17) تقدم فى صفحة 175 .

(18) فى ب ، م : « مع » .

(19 - 19) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فإنه يَبذُلُ عِوَضًا فى مُقَابلةِ مالا منفعةَ له فيه ، فإنَّ المِلْكَ لا يَحصُلُ له ، فأشبهَ مالو قال : بعْ عبدَك لزيدٍ بألفٍ علىَّ . ولَنا ، أنَّه بَذْلُ مالٍ فى مُقابلَةِ إسْقاطِ حَقٍّ عن غيرِه ، فصَحَّ ، كما لو قال : أعْتِقْ عبدَك ، وعلىَّ ثمنُه . ولأنَّه لو قال : أَلقِ مَتاعَك فى البحرِ وعلىَّ ثمنُه . صَحَّ ، ولَزِمَه ذلك ، مع أنَّه لا يُسْقِطُ حقًّا عن أحدٍ ، فهـٰهُنا أوْلَى ؛ ولأنَّه حقٌّ على المرأةِ ، يَجوزُ أن يُسْقِطَه[٢٠] عنها بعِوَضٍ ، فجازَ لغيرِها ، كالدَّيْنِ . وفارقَ البيعَ ، فإنَّه تَمْليكٌ ، فلا يَجوزُ بغيرِ رِضَى مَن ثبَتَ[٢١] له المِلْكُ . وإن قال : طَلِّقِ امرأتَك بمهرِها ، وأنا ضامِنٌ له . صَحَّ . ويَرجعُ عليه بمهرِها .

فصل : وإنْ قالتْ له امرأتُه : طَلِّقْنِى وضَرَّتى بألفٍ . فطلَّقَهما ، وقعَ الطَّلاقُ بهما بائِنًا ، واسْتحَقَّ الألفَ على باذِلَتِه ؛ لأنَّ الخُلْعَ مع الأَجْنَبِىِّ جائزٌ . وإن طلَّقَ إحْداهما ، ١٧٨/٧ظ فقال القاضى : تَطْلُقُ طلاقًا بائنًا ، / ولزِمَ الباذلةَ بحِصَّتِها مِنَ الألفِ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ، إلَّا أنَّ بعضَهم قال :[٢٢] يلزمُها مهرُ مِثْلِ المُطلَّقَةِ . وقياسُ قولِ أصحابِنا ، فيما إذا قالت : طلِّقْنى ثلاثًا بألفٍ . فطلَّقَها واحدةً ، لم يَلْزَمْها شىءٌ ، ووقعتْ بها التَّطْليقةُ ، أن لا يَلْزَمَ الباذلةَ هـٰهُنا شىءٌ ؛ لأنَّه لم يُجِبْها إلى ما سألتْ ، فلم يَجِبْ عليها ما بَذَلتْ ، ولأنَّه قد يكونُ غَرَضُها فى بَيْنونتِهما جميعًا منه ، فإذا طلَّقَ إحْداهما ، لم يحْصُلْ غَرضُها ، فلا يَلزمُها عِوَضُها .

فصل : وإن قالت : طلِّقْنى بألفٍ ، على أن تُطَلِّقَ ضَرَّتى ، أو على أنْ لا تُطَلِّقَ ضَرَّتى . فالخُلعُ صحيحٌ ، والشَّرطُ والبذلُ لازِمٌ . وقال الشَّافعىُّ : الشَّرطُ والعِوَضُ باطلانِ ، ويَرْجعُ إلى مهر المِثْلِ ؛ لأنَّ الشَّرطَ سَلَفٌ فى الطَّلاقِ ، والعِوَضُ بعضُه فى مُقابَلَةِ الشَّرطِ الباطلِ ، فيكونُ الباقى مجهولًا . وقال أبو حنيفةَ : الشَّرطُ باطلٌ ، والعِوَضُ

---

(٢٠) فى ا ، ب ، م : « يسقط » .

(٢١) فى ا ، ب ، م : « يثبت » .

(٢٢) فى الأصل زيادة : « لا » .

صحيحٌ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَسْتقِلُّ بذلك العِوَضِ. ولَنا ، أنَّها بذَلتْ عِوَضًا فى طَلاقِها وطَلاقِ ضَرَّتِها ، فصَحَّ ، كما لو قالتْ : طلِّقْنِى وضَرَّتِى بألِف . فإن لم يَفِ لها بشَرْطِها ، فعليها الأقلُّ مِنَ المُسَمَّى ، أو الألِف الذى شرطَتْه[٢٣] . ويَحْتمِلُ أن لا يَستحِقَّ شيئًا مِنَ العِوَضِ ؛ لأنَّها إنَّما بذلَتْه بشَرْطٍ لم يُوجدْ ، فلا يَسْتحِقُّه ، كما لو طلَّقَها بغيرِ عِوَضٍ .

١٢٤٣ – مسألة ؛ قال : (**وَمَا خَالَعَ الْعَبْدُ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَىءٍ ، جَازَ . وَهُوَ لِسَيِّدِهِ**)

وجملةُ ذلك أنَّ كلَّ زَوْجٍ صَحَّ طلاقُه ، صَحَّ خُلْعُه ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ الطَّلاقَ ، وهو مُجَرَّدُ إسْقاطٍ مِنْ غيرِ تَحْصيلِ شىءٍ ، فلأنْ يَمْلِكَه مُحَصِّلًا للعِوَضِ أوْلى ، والعبدُ يَمْلِكُ الطَّلاقَ ، فيَمْلِكُ[١] الخُلْعَ ، وكذلك المُكاتَبُ والسَّفِيهُ ، وفى الصَّبِىِّ المُمَيِّزِ وَجْهانِ ، بناءً على صِحَّةِ طلاقِه . ومن لا يَصِحُّ طلاقُه ، كالطِّفْلِ والمجنونِ ، لا يَصِحُّ خُلعُه ؛ لأنَّه ليس من أهلِ التَّصرُّفِ ، فلا حُكمَ لكلامِه . ومتى خالعَ العبدُ ، كان العِوَضُ لسَيِّده ؛ لأنَّه من اكْتِسابِه ، واكْتِسابُه لسَيِّده ، وسائرُ مَن ذكرنا العِوَضُ لهم . ويَجبُ تسليمُ العِوَضِ إلى سَيِّد العبدِ ، ووَلِىِّ المحجورِ عليه ؛ لأنَّ العِوَضَ فى خُلْعِ العبدِ مِلْكٌ لسيِّده ، فلم يَجُزْ تسْليمُه إلى غيرِه إلَّا بإذْنِه ، ووَلِىُّ المَحْجورِ عليه هو الذى يَقبضُ حقوقَه وأمْوالَه ، وهذا مِن حُقوقِه . وأمَّا المُكاتَبُ ، فيُدْفَعُ العِوَضُ إليه ؛ لأنَّه هو الذى يَتصرَّفُ لنفسه . وقال القاضى : يَصِحُّ قَبْضُ العبدِ والمَحْجورِ عليه العِوَضَ ؛ لأنَّ مَن صَحَّ خُلْعُه / ، صَحَّ قَبضُه للعِوَضِ ، كالمَحْجورِ عليه لفَلَسٍ . واحتجَّ بقولِ أحمدَ : ما ١٧٩/٧و
ملَكَه العبدُ مِن خُلْعٍ فهو لسَيِّده ، وإن اسْتهلَكَه لم يَرجعْ على الواهبِ والمُخْتَلعةِ بشىءٍ ، والمَحْجورُ عليه فى معنى العبدِ . والأوْلَى أن لا يَجوزَ ؛ لأنَّ العِوَضَ فى الخُلْعِ لِسيِّدِ العبدِ ، فلا يَجوزُ دفعُه إلى غيرِ مَنْ هو له بغيرِ إذْنِ مالكِه ، والعِوَضُ فى خُلعِ المَحْجورِ عليه مِلكٌ له ، إلَّا أنَّه لا يَجوزُ تسليمُه إليه ؛ لأنَّ الحَجْرَ أفاد مَنْعَه من التَّصرُّفِ ، وكلامُ أحمدَ يُحْمَلُ على ما إذا أتْلفَه العبدُ قبلَ تسْليمِه إليه ، وعلى أنَّ[٢] عَدَمَ الرُّجوعِ عليها

---

(٢٣) فى ا : « شرطتها » .

(١) فى ا ، ب ، م : « فملك » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

لا يَلْزمُ منه جَوازُ الدَّفْعِ إليه ، فإنَّه لو رجَعَ عليها لَرجعتْ على العبدِ ، وتعلَّقَ حقُّها برقبتِه ، وهى مِلْكٌ للسَّيِّدِ ، فلا فائدةَ فى الرُّجوعِ عليها بما تَرجِعُ به على مالِه . وإن سلَّمتِ[٣] العِوَضَ إلى المَحْجورِ عليه ، لم تَبْرَأْ ، فإنْ أخذَه الوَلِىُّ منه ، بَرِئَتْ ، وإن أتْلَفَه ، أو تَلِفَ ، كان لوَلِيِّه الرُّجوعُ عليها به .

فصل : وقد تَوَقَّفَ أحمدُ فى طلاقِ الأبِ زَوجةَ ابنِه الصَّغيرِ ، وخُلْعِه إيَّاها ، وسألَه أبو الصَّقْرِ عن[٤] ذلك ، فقال : قد اختُلِفَ فيه . وكأنَّه رآه . قال أبو بكرٍ : لم يَبلُغْنِى فى هذه المسألةِ إلَّا ما روَاه أبو الصَّقْرِ ، فيُخرَّجُ على قَوْلين ؛ أحدهما ، يَملكُ ذلك . وهو قولُ عَطاءٍ ، وقَتادةَ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ طلَّقَ على ابنٍ له مَعْتُوهٍ . روَاه الإمامُ أحمد[٥] . وعن عبدِ اللهِ ابن عمرٍو ، أنَّ المَعْتُوهَ إذا عَبَثَ بأهلِه ، طلَّقَ عليه وَلِيُّه . قال عمرو بنُ شُعَيْبٍ : وجدنا ذلك فى كتابِ عبدِ اللهِ بنِ عمرٍو[٦] . ولأنَّه يَصحُّ أن يُزَوِّجَه ، فصَحَّ أن يُطَلِّقَ عليه ، إذا لم يكنْ مُتَّهَمًا ، كالحاكمِ يَفْسَخُ للإعسارِ ، ويُزَوِّجُ الصَّغيرَ . والقولُ الآخرُ ، لا يَمْلِكُ ذلك . وهو قول أبى حنيفةَ ، والشَّافعىِّ ؛ لأنَّ النَّبىَّ ﷺ قال : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » . رواه ابنُ مَاجه[٧] . وعن عمرَ ، أنَّه قال : إنَّما الطَّلَاقُ بيدِ الذى يَحِلُّ له الفَرْجُ[٨] . ولأنَّه إسْقاطٌ لحقِّه . فلم يَمْلِكْه ، كالإبْراءِ مِنَ الدَّينِ ، وإسْقاطِ القِصَاصِ ، ولأنَّ طريقَه الشَّهْوةُ ، فلم يَدخُلْ فى الوَلَايَةِ . والقولُ فى زوجةِ عبدِه الصَّغيرِ ، كالقولِ فى زَوجةِ ابنِه الصَّغيرِ ، لأنَّه فى مَعْناه .

---

(٣) فى ب ، م : « أسلمت » .

(٤) فى الأصل ، ب ، م : « على » .

(٥) لم نجده فى المسند وغيره .

(٦) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى المجنون والمعتوه ، يجوز لوليه أن يطلق عليه ؟ من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٣ .

(٧) تقدم تخريجه فى : ٤٢١/٩ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب طلاق العبد بيد سيده ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٤١ .

١٢٤٤ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنهَا ، فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ ، وَلِلْوَرَثَةِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ)

وجملةُ الأمرِ أنَّ المُخالَعَةَ فى المَرَضِ صحيحةٌ ، سواءٌ كان المريضُ الزَّوجَ /أو الزَّوجةَ ، ١٧٩/٧ظ
أو هما جميعًا ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فصَحَّ فى المرضِ ، كالبيعِ . ولا نَعلمُ فى هذا خلافًا . ثم إذا خالَعَتْه المريضةُ بميراثِه منها فما دونَه ، صَحَّ ، ولا رجوعَ ، وإن خالعَتْه بزيادةٍ ، بَطَلَتِ الزِّيادةُ . وهذا قولُ الثَّوريِّ ، وإسحاقَ . وقال أبو حنيفةَ : له العِوَضُ كلُّه ، فإن حابَتْه فمِنَ الثُّلُثِ ؛ لأنَّه ليس بوَارِثٍ لها ، فصَحَّتْ مُحاباتُها له من الثُّلُثِ ، كالأجْنَبيِّ . وعن مالكٍ كالمذهبَيْنِ . وعنه : يُعتبرُ بخُلْعِ مثلِها . وقال الشَّافعيُّ : إن خالَعتْ بمهرِ مثلِها ، جازَ ، وإن زادَ ، فالزِّيادةُ مِنَ الثُّلُثِ . ولَنا ، على أنَّه لا يُعْتبَرُ مهرُ المثلِ ، أنَّ خُروجَ البُضْعِ عن[1] مِلْكِ الزَّوجِ غيرُ مُتَقَوَّمٍ بما قدَّمْنا ، واعتبارُ مهرِ المِثْلِ تقويمٌ له . وعلى إبطالِ الزِّيادةِ ، أنَّها مُتَّهمةٌ فى أنَّها قصَدتِ الخُلعَ لتُوَصِّلَ إليه شيئًا مِن مالِها بغيرِ عِوَضٍ ، على وَجْهٍ لم تكُنْ قادرةً عليه وهو وارثٌ لها ، فبطَلَ ، كما لو أوْصَتْ له ، أو أقرَّتْ له ، وأمَّا قَدْرُ الميراثِ ، فلا تُهْمَةَ فيه ، فإنَّها لو لم تُخالِعْهُ لوَرِثَ[2] ميراثَه . وإنْ صَحَّتْ من مَرضِها ذلك ، صَحَّ الخُلْعُ ، وله جميعُ ما خالَعَها به ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّه ليس بمرضِ الموتِ ، والخُلْعُ فى غيرِ مرضِ الموتِ ، كالخُلْعِ فِى الصِّحَّةِ .

١٢٤٥ – مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ ، فَلِلْوَرَثَةِ أَنْ لَا يُعْطُوهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا)

أمَّا خُلْعُه لزوجتِه ، فلا إشْكالَ فى صِحَّتِه ، سواءٌ كان بمهرِ مِثْلِها ، أو أكثرَ ، أو أقلَّ ، ولا يُعتبرُ مِنَ الثُّلثِ ؛ لأنَّه لو طَلَّقَ بغيرِ عِوَضٍ لَصَحَّ ، فلأنْ يَصِحَّ بعِوَضٍ أوْلَى ، ولأنَّ الوَرَثَةَ لا يَفُوتُهم بخُلْعِه شيءٌ ، فإنَّه لو ماتَ وله امرأةٌ ، لَبانت بموتِه ، ولم تَنْتقِلْ إلى ورثتِه .

---

(١) فى ا ، ب ، م : « من » .

(٢) فى الأصل : « ورث » .

فأمَّا إن أوْصَى لها بمثلِ مِيراثِها ، أو أقلَّ ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى أنَّه أبانَها ليُعطِيَها ذلك ، فإنَّه لو لم يُبِنْها لأخذَتْه بميراثِها . وإنْ أوْصَى لها بزيادةٍ عليه ، فللورثَةِ مَنْعُها ذلك ؛ لأنَّه اتُّهِمَ فى أنَّه قصدَ إيصالَ ذلك إليها ، لأنَّه لم يكُنْ له سبيلٌ إلى إيصالِه إليها وهى فى حِبالِه ، فطَلَّقَها ليُوصِلَ ذلك إليها ، فمُنِعَ منه[1] ، كما لو أوْصَى لوارثٍ .

فصل : وإذا خَالَعَ امرأتَه على نَفقةِ عِدَّتِها ، فحُكِيَ عن أحمدَ ، وأبى حنيفةَ ، أنَّه يَجوزُ ذلك . وهذا إنَّما يُخرَّجُ على أصْلِ[2] أحمدَ إذا كانت حاملًا ، أمَّا غيرُ الحاملِ فلا نَفقَةَ لها عليه ، فلا تَصحُّ عِوَضًا . وقال الشَّافعىُّ : لا تَصحُّ النَّفقةُ عِوَضًا ، فإن خالَعَها ٧/١٨٠و به وَجَبَ مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ / لم تَجبْ ، فلا يَصحُّ الخُلْعُ عليها[3] ، كما لو خالَعَها على عِوَضٍ ما يُتْلفُه عليها . ولَنا ، أنَّها إحْدَى النَّفقتَيْنِ ، فصَحَّتِ المُخالعةُ عليها ، كنَفَقَةِ الصَّبِىِّ فيما إذا خالعَتْه على كَفَالةِ ولدِه وقتًا معلومًا . وقولُهم : إنَّها لم تَجبْ . ممنوعٌ ؛ فإنَّه قد قِيلَ : إنَّ النَّفقةَ تَجبُ بالعَقْدِ ، ثم إنَّها إن لم تَجبْ ، فقد وُجِدَ سببُ وُجوبِها ، كنَفَقَةِ الصَّبِىِّ ، بخلافِ عِوَضٍ ما يُتْلِفُه .

١٢٤٦ – مسألة ؛ قال : (**وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمُحَرَّمٍ ، وَهُمَا كَافِرَانِ ، فَقَبَضَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ[1] يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَىْءٍ**)

وجملةُ ذلك أنَّ الخُلْعَ مِنَ الكُفَّارِ جائزٌ ، سواءٌ كانوا أهلَ الذِّمَّةِ أو أهلَ حربٍ ؛ لأنَّ كلَّ مَن مَلَكَ الطَّلاقَ ، مَلَكَ المُعاوَضَةَ عليه ، كالمُسْلِمِ ، فإن تخالَعا[2] بعِوَضٍ صحيحٍ ، ثم أسْلَما أو تَرافعا[3] إلى الحاكمِ ، أمْضَى ذلك بينهما[4] كالمُسْلِمَيْنِ ، وإن

---

(١) سقط من : ا .
(٢) فى ا ، ب ، م : « أصلى » .
(٣) سقط من : ب ، م .
(١) فى ب ، م : « لا » .
(٢) فى ب ، م : « خالعها » .
(٣) فى ا ، ب ، م : « وترافعا » .
(٤) فى ب ، م : « عليهما » .

كان بمُحَرَّمٍ كخمرٍ وخِنْزِيرٍ فقَبَضَه، ثم أسْلَما ، أو تَرافعا[٥] إلينا، أو أسْلَمَ أحدُهما [٦]مَضَى ذلك[٦] عليهما ، ولم يُعَوَّضْ له ، ولم يَرُدَّه ، ولا يَبْقَى له عليها شيءٌ ، كما لو أصدقَها خمرًا ثم أسْلَما ، أو تبايَعا خمرًا وتقابَضا[٧] ثم أسْلما . وإن كان إسْلامُهما أو ترافعُهما قبلَ القَبْضِ ، لم يُمْضِه الحاكمُ ، ولم يأمُرْ بإقْباضِه ؛ لأنَّ الخمرَ والخنزيرَ لا يَجوزُ أن يكونَ عِوَضًا لمُسْلِمٍ أو من مسلمٍ، فلا يَأمرُ الحاكمُ بإقْباضِه. قال القاضي، في « الجامع » : ولا شيءَ له ؛ لأنَّه رَضِيَ منها بما ليس بمالٍ ، كالمسلمَيْنِ إذا تخالَعا بخمرٍ . وقال ، في « المُجَرَّدِ » : يَجبُ مهرُ المِثْلِ . وهو مذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّ العِوَضَ فاسدٌ ، فيَرجِعُ إلى قيمةِ المُتْلَفِ ، وهو مهرُ المثلِ . وكلامُ الخِرَقِيِّ يَدُلُّ بمفهومِه على أنَّه يَجبُ له[٨] شيءٌ ؛ لأنَّ تخْصيصَه حالةَ القَبْضِ بنَفْيِ الرُّجوعِ ، يَدُلُّ على الرُّجوعِ مع عَدَمِ القَبْضِ ، والفرقُ بينه وبينَ المُسْلِمِ ، أنَّ المسلمَ لَا يَعْتَقِدُ الخمرَ والخنزيرَ مالًا ، فإذا رَضِيَ به عِوَضًا ، فقد رَضِيَ بالخُلعِ بغيرِ مالٍ ، فلم يكُنْ له شيءٌ ، والمُشْرِكُ يَعْتقدُه مالًا ، فلم يَرْضَ بالخُلْعِ[٩] بغيرِ عِوَضٍ ، فيكونُ العوضُ واجبًا له[١٠] ، كما لو خالَعها على حُرٍّ يَظُنُّه عبدًا ، أو خَمْرٍ[١١] يَظُنُّه خَلًّا . إذا ثَبَتَ أنَّه يَجبُ له عِوَضٌ[١٢] ، فذكَرَ القاضي أنَّه مهرُ المِثْلِ ، كما لو تزوَّجَها على خمرٍ ثم أسْلما . وعلى ما عَلَّلْنا به يَقْتَضِي وُجوبَ قيمةِ ما سَمَّى لها ، على تَقديرِ كَوْنِه مالًا ، فإنَّه رَضِيَ بمَالِيَّةِ ذلك ، فيكونُ له قَدْرُه من المالِ ، كما لو خالَعها على خمرٍ يَظُنُّه خَلًّا . وإن حصَلَ القَبْضُ في بعضِه دونَ بعضٍ ، سقطَ ما قَبَضَ ، وفيما / لم يَقْبِضْ الوجوهُ الثَّلاثةُ . والأصلُ فيه قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰاْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾[١٣] . ٧/١٨٠ظ

---

(٥) فى ب ، م : « وترافعا » .

(٦-٦) فى ب ، م : « أمضى » .

(٧) فى الأصل ، ب ، م : « أو تقابضا » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) فى الأصل : « الخلع » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١١) فى النسخ : « خمرا » .

(١٢) فى ب ، م : « العوض » .

(١٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

فصل : ويَصحُّ التَّوكيلُ فى الخُلْعِ ، مِن كلِّ واحدٍ مِنَ الزَّوجيْنِ ، ومِن أحدِهما مُنْفرِدًا . وكلُّ مَنْ صَحَّ أن يَتصرَّفَ بالخُلعِ لنفسِه ، جازَ توكيلُه ووكالتُه ؛ حُرًّا كان أو عبدًا ، ذكرًا أو أُنثى ، مسلمًا أو كافرًا ، محجورًا عليه أو رَشِيدًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يَجوزُ أن يُوجِبَ الخُلعَ ، فصَحَّ أن يكونَ وكيلًا ومُوكِّلًا فيه ، كالحُرِّ الرَّشيدِ . وهذا مذهبُ الشَّافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، ولا أعلمُ فيه خلافًا . ويكونُ تَوْكيلُ المرأةِ فى ثلاثةِ أشياءَ ؛ اسْتِدْعاءُ الخُلْعِ أو الطَّلاقِ ، وتقديرُ العِوَضِ ، وتسليمُه . وتوكيلُ الرَّجُلِ فى ثلاثةِ أشياءَ ؛ شرطُ العِوَضِ ، وقَبْضُه ، وإيقاعُ الطَّلاقِ أو الخُلْعِ . ويَجوزُ التَّوكيلُ مَعَ تقديرِ العِوَضِ ، ومِن غيرِ تقْديرٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فصَحَّ كذلك ، كالبيعِ والنِّكاحِ . والمُستَحَبُّ التَّقديرُ ؛ لأنَّه أسْلَمُ من الغَرَرِ ، وأسْهلُ على الوكيلِ ؛ لاسْتِغْنائِه عن الاجتهادِ . فإن وَكَّلَ الزَّوجُ ، لم يَخْلُ مِن حالَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يُقَدِّرَ له العِوَضَ ، فخالعَ به أو بما زادَ ، صَحَّ ، ولَزِمَ المُسَمَّى ؛ لأنَّه فعلَ ما أُمِرَ به ، وإن خالعَ بأقلَّ منه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصحُّ الخُلعُ . وهذا اختيارُ ابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشَّافعىِّ ؛ لأنَّه خالفَ مُوَكِّلَه ، فلم يَصِحَّ تَصرُّفُه ، كما لو وكَّلَه فى خُلعِ امرأةٍ فخالعَ أُخرَى ، ولأنَّه لم يَأْذَنْ[14] له فى الخُلْعِ بهذا العِوَضِ ، فلم يَصحَّ منه ، كالأجْنَبىِّ . والثَّانى ، يَصحُّ ، ويَرْجعُ على الوكيلِ بالنَّقصِ[15] . وهذا قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ المُخالفةَ فى قَدْرِ العِوَضِ لا تُبطِلُ الخُلْعَ ، كحالةِ الإطلاقِ ، والأوَّلُ أوْلَى . وأمَّا إن خالفَ فى الجنسِ ، مثل أن يأمُرَه بالخُلْعِ على دراهمَ ، فخالعَ على عبدٍ ، أو بالعكسِ ، أو يأمُرَه بالخُلعِ حالًّا ، فخالعَ بعِوَضٍ نَسيئةً ، فالقياسُ أنَّه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لموكِّلِه فى جنسِ العوضِ ، فلم يَصِحَّ تصرُّفُه ، كالوكيلِ فى البيعِ ، ولأنَّ ما خالَعَ به لا يَمْلِكُه الموكِّلُ ، لكَوْنِه لم يَأْذَنْ فيه ، ولا الوكيلُ ؛ لأنَّه لم يُوجَد السَّبَبُ بالنِّسْبةِ إليه . وفارَقَ المُخالفةَ فى القَدْرِ ؛ لأنَّه أمْكنَ جَبْرُه بالرُّجوعِ بالنَّقصِ على الوكيلِ . وقال القاضى : القياسُ أن يَلْزَمَ الوكيلَ القَدْرُ الذى أُذِنَ فيه ، ويكونَ له ما خالعَ

---

(14) فى الأصل ، ا : « يؤذن » .

(15) فى الأصل : « بالقبض » .

به[١٦] ، قياسًا على المُخالفةِ فى القَدْرِ ، وهذا يَبْطُلُ بالوكيلِ فى البيعِ ، ولأنَّ هذا خُلعٌ لم يأذَنْ فيه الزَّوجُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو لم يُوَكِّلْه فى شىءٍ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى أن يَمْلِكَ عِوَضًا ما ملَّكَته / إيَّاه المرأةُ ، ولا قَصَدَ هو تَمَلُّكَه ، وتَنْخلِعُ المرأةُ مِن زوجِها بغيرِ عِوَضٍ لزِمَها له بغيرِ إذْنِه . وأمَّا المُخالفةُ فى القدْرِ ، فلا يَلْزَمُ فيها ذلك ، مع أنَّ الصَّحيحَ أنَّه لا يَصِحُّ الخُلْعُ فيها أيضا ، لما قدَّمناه . الحالُ الثَّانى ، إذا أطْلَقَ الوكالةَ ، فإنَّه يَقْتضِى الخُلْعَ بمَهْرِها المُسمَّى حالًّا مِن جِنْسِ نَقْدِ البلدِ ، فإن خالعَ بذلك فما زاد ، صَحَّ ؛ لأنَّه زادَه خيرًا ، وإن خالعَ بدُونِه ، ففيه الوَجْهانِ المذكورانِ فيما إذا قَدَّرَ له العِوَضَ فخالَعَ بدُونِه . وذكر القاضى احْتمالَيْنِ آخرَيْنِ ؛ أحدُهما ، أن يَسْقُطَ المُسمَّى ، ويَجبَ مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه خالَعَ بما لم يُؤْذَنْ له فيه . والثَّانى ، أن يتَخيَّرَ الزَّوجُ بين قَبُولِ العِوَضِ ناقصًا ولا رَجْعةَ له ، وبينَ رَدِّه وله الرَّجعةُ . وإن خالعَ بغيرِ نَقْدِ البلدِ ، فحُكْمُه حُكْمُ مالو عَيَّنَ له عِوَضًا فخالعَ بغيرِ جنسِه . وإن خالعَ الوكيلُ بما ليس بمالٍ ، كالخمرِ والخِنْزيرِ ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه غيرُ مأْذونٍ له فيه ، إنَّما أُذِنَ له فى الخُلْعِ ، وهو إبانةُ المرأةِ بعِوَضٍ ، وما أتَى به ، وإنَّما أتَى بطَلاقٍ غيرِ مَأْذونٍ له فيه . ذكَرَه القاضى ، فى « المُجرَّدِ » . وهو مذهبُ الشَّافعىِّ . وسواءٌ عَيَّنَ له العِوَضَ أو أطلقَ ، وذكَرَ ، فى « الجامع » أنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ ، ويَرجعُ على الوَكيلِ بالمُسمَّى ، ولا شىءَ على المرأةِ . هذا إذا قُلْنا : الخُلعُ بلا عِوَضٍ يَصحُّ . وإن قُلْنا : لا يَصحُّ . لم يَصِحَّ إلَّا أن يكونَ بلفظِ الطَّلاقِ ، فيَقَعُ طَلْقةً رجعِيَّةً . واحتجَّ بأنَّ وكيلَ الزَّوجةِ[١٧] لو خالَعَ بذلك صَحَّ ، فكذلك وكيلُ الزَّوجِ . وهذا القياسُ غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ وكيلَ الزَّوجِ يُوقِعُ الطَّلاقَ ، فلا يَصِحُّ أن يُوقِعَه على غيرِ ما أُذِنَ له فيه ، ووكيلُ الزَّوجةِ لا يُوقِعُ ، وإنَّما يَقْبَلُ ، ولأنَّ وكيلَ الزَّوجِ إذا خالَعَ على مُحَرَّمٍ ، فَوَّتَ على مُوَكِّلِه العِوَضَ ، ووكيلُ الزَّوجةِ يُخَلِّصُها منه ، فلا يَلْزَمُ مِنَ الصِّحَّةِ فى موضعٍ يُخَلِّصُ مُوكِّلَه مِن وجوبِ العِوَضِ عليه ، الصِّحَّةُ فى موضعٍ يُفوِّتُه عليه ، ألَا تَرَى أنَّ ١٨١/٧ و

---

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) فى الأصل : « المرأة » .

وكيلَ الزَّوجةِ لو صالحَ بدونِ العِوَضِ الذى قَدَّرَتْه له ، صَحَّ ولزِمَها ، ولو خالعَ وكيلُ الزَّوجِ بدونِ العِوَضِ الذى قَدَّره له ، لم يَلزمْه ، وأمَّا وكيلُ الزَّوجةِ فله حالانِ ؛ أحدُهما ، أن تُقدِّرَ له العِوَضَ ، فمتى خالعَ به فما دونَ ، صَحَّ ، ولَزِمَها ذلك ؛ لأنَّه زادَها خيرًا ، وإن خالعَ بأكثرَ منه ، صَحَّ ولم تلْزَمْها الزِّيادةُ ؛ لأنَّها لم تأْذَنْ فيها ، ولَزِمَ الوكيلَ ، لأنَّه الْتَزمه للزَّوجِ ،
١٨١/٧ظ فلَزِمَه الضَّمانُ ، كالمُضَارِبِ إذا / اشْترى مَن يَعْتِقُ على ربِّ المالِ . وقال القاضى ، فى « المُجرَّدِ » : عليها مَهْرُ مِثْلِها ، ولا شىءَ على وكيلِها ؛ لأنَّه لا يَقْبَلُ العَقْدَ لنفسِه ، إنَّما يَقْبلُه لغيرِه . ولعلَّ هذا مذهبُ الشَّافعىِّ ، والأَوْلَى أنَّه لا يَلزمُها أكثرُ ممَّا بَذَلَتْه ؛ لأنَّها ما الْتَزَمَتْ أكْثَرَ منه ، ولا وُجِدَ منها تَغْرِيرٌ للزَّوجِ ، ولا يَنْبَغِى (١٨أن يَجِبَ١٨) للزَّوجِ أيضًا أكثرُ ممَّا بذَلَ له الوكيلُ ؛ لأنَّه رَضِىَ بذلك عِوَضًا ، وهو عوضٌ صحيحٌ معلومٌ ، فلم يكُنْ له أكثرُ منه ، كما لو بذَلَتْه المرأةُ . الثَّانى ، أن يُطْلِقَ الوكالةَ ، فيَقتضِى خُلْعَها بمهرِها من جنسِ نَقْدِ البلدِ ، فإن خالَعَها بذلك فما دونَ ، صَحَّ ، ولَزِمَها ، وإن خالعَها بأكثرَ منه ، فهو كما لو خالعَها بأكثرَ مِمَّا قَدَّرت له ، على ما مضَى مِنَ القَوْلِ فيه .

فصل : إذا اخْتلَفا فى الخُلْعِ ، فادَّعاه الزَّوجُ ، وأنْكرَتْه المرأةُ ، بانَتْ بإقرارِه ، ولم يَستحِقَّ عليها عِوَضًا ؛ لأنَّها مُنْكِرَةٌ ، وعليها اليمينُ ، وإن ادَّعَتْه المرأةُ ، وأنْكرَه الزَّوجُ ، فالقولُ قولُه لذلك ، ولا يَسْتحِقُّ عليها[١٩] عِوَضًا ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه ، فإن اتَّفقا على الخُلْعِ ، واختلَفا فى قَدْرِ العِوَضِ ، أو جنْسِه ، أو حُلولِه ، أو تأْجيلِه ، أو صِفَتِه ، فالقولُ قولُ المرأةِ . حَكاه أبو بكرٍ نصًّا عن أحمدَ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . وذكَرَ القاضى روايةً أُخرى عن أحمدَ ، أنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ ؛ لأنَّ البُضْعَ يَخرُجُ مِن مِلكِه ، فكان القولُ قولَه فى عِوَضِه ، كالسَّيِّدِ مع مُكاتبَتِه[٢٠] . وقال الشَّافعىُّ : يتحالَفانِ لأنَّه اختلافٌ فى عِوَضِ العَقْدِ ، فيتحالَفانِ فيه ، كالمُتبايعَيْنِ إذا اخْتلَفا فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه

(١٨ – ١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى الأصل : « عليه » .

(٢٠) فى الأصل ، ا : « مكاتبه » .

أحدُ نَوْعَيِ الخُلعِ ، فكان القولُ قولَ المرأةِ ، كالطَّلاقِ على مالٍ إذا اخْتلفا فى قَدْرِه ، ولأنَّ المرأةَ مُنكِرَةٌ للزَّائِدِ[21] فى القَدْرِ أو الصِّفةِ ، فكان القولُ قولَها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »[22] . وأمَّا التَّحالُفُ فى البيعِ ، فيُحتاجُ إليه لفَسْخِ العَقْدِ ، والخُلْعُ فى نفسه فَسْخٌ ، فلا يُفْسَخُ . وإن قال : خالَعْتُكِ بألِفٍ . فقالتْ : إنَّما خالَعَكَ[23] غيرى بألِفٍ فى ذِمَّتِه . بانَتْ ، والقولُ قولُها فى نَفْيِ العِوَضِ عنها ؛ لأنَّها مُنكِرَةٌ له . وإن قالتْ : نعم ، ولكن ضَمِنَها لك أبى أو غيرُه . لزِمَها الألفُ ، لإقْرارِها به ، والضَّمانُ لا يُبْرِئُ ذِمَّتَها . وكذلك إن قالتْ : خالعتُكَ على ألِفٍ يَزِنُه لك أبى . لأنَّها اعترفَتْ بالألِفِ ، وادَّعت على أبيها دَعْوَى ، فقُبِلَ قولُها على / نفسِها دونَ غيرِها . وإن 182/7و
قال : سألْتِنِى طَلْقةً بألِفٍ . فقالتْ : بل سألْتُك ثلاثًا بألِفٍ ، فطلَّقْتَنِى واحدةً . بانَتْ بإقْرارِه ، والقولُ قولُها فى سُقوطِ العِوَضِ . وعندَ أكثرِ الفقهاءِ ، يَلْزَمُها ثُلْثُ الألْفِ ، بناءً على أصْلِهم فيما إذا قالت : طلِّقْنِى ثلاثًا بألِفٍ . فطلَّقَها واحدةً ، أنَّه يَلْزَمُها ثلثُ الألِفِ . وإن خالعَها على ألِفٍ ، فادَّعَى أنها دنانيرُ ، وقالت : بل هى دَرَاهمُ . فالقولُ قولُها ؛ لما ذكَرْنا فى أوَّلِ الفصلِ . ولو قال أحدُهما : كانتْ دراهمَ رَاضِيَّةً[24] . وقال الآخرُ : مُطْلَقَةً . فالقولُ قولُها ، إلَّا على الرِّوايةِ التى حكاها القاضى ، فإنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ فى هاتيْنِ المسألتيْنِ . وإن اتَّفقا على الإطْلاقِ لَزِمَها[25] الألفُ مِن غالبِ نَقْدِ البلدِ . وإن اتَّفقا على أنَّهما أرادا دراهمَ رَاضِيَّةً[26] ، لزِمَها ما اتَّفقتْ إرادتُهما عليه . وإن

---

(21) فى ا ، ب ، م : « للزيادة » .

(22) تقدم تخريجه ، فى : 6 / 525 .

(23) فى ب ، م : « خالعت » .

(24) فى ب ، م : « قراضة » . وكان اسم الراضى بالله أحمد بن المقتدر بالله ، الذى بويع بالخلافة من سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة على السكة . انظر : النقود العربية وعلم النميات ، للكرملى 58 ، 125 .

(25) فى ا : « لزمه » . وفى ب ، م : « لزم » .

(26) سقط من : ب ، م .

اخْتلَفا فى الإرادةِ ، كان حُكْمُها حُكْمَ المُطْلَقَةِ ، يَرجعُ إلى غالبِ نَقْدِ البلدِ . وقال القاضى : إذا اخْتلَفا فى الإرادةِ ، وجَبَ المهرُ المُسَمَّى فى العَقْدِ ؛ لأنَّ اخْتلافَهما يَجْعلُ البَدَلَ مجهولًا ، فيَجبُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّهما لو أطْلَقا ، لصَحَّتِ التَّسْميةُ ، ووجبَ ألْفٌ مِن غالبِ نَقْدِ البلدِ ، ولم يكُنْ إطْلاقُهما جَهالةً تَمنعُ صِحَّةَ العِوَضِ ، فكذلك إذا اخْتلَفا ، ولأنَّه يُجيزُ العِوَضَ المجهولَ إذا لم تكُنْ جهالتُه(٢٧) تَزيدُ على جهالةِ مهرِ المِثْلِ ، كعبدٍ مُطْلَقٍ وبعيرٍ وفَرَسٍ ، والجَهالةُ ههُنا أقلُّ ، فالصِّحَّةُ أوْلى .

فصل : إذا علَّقَ طلاقَ امرأتِه بصِفَةٍ ، ثم أبانَها بخُلْعٍ أو طلاقٍ ، ثم عادَ فتزوَّجها ، ووُجدَتِ الصِّفةُ ، طَلُقَتْ . ومثالُه إذا قال : إن كلَّمْتِ أباكِ فأنتِ طالقٌ . ثم أبانَها بخُلْعٍ(٢٨) ، ثم تَزوَّجَها ، فكلَّمتْ أباها ، فإنَّها تَطلُقُ . نصَّ عليه أحمدُ . فأمَّا إن وُجِدَتِ الصِّفةُ فى حالِ البَيْنُونةِ ، ثم تَزوَّجَها ، ثم وُجِدَتْ مرَّةً أُخرى ، فظاهرُ المذهبِ أنَّها تَطْلُقُ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنها لا تَطْلُقُ . نصَّ عليه فى العِتْقِ ، فى رَجُلٍ قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ إن دخلتَ الدَّارَ . فباعَه ، ثم رجعَ ، يعنى فاشْتراه ، فإن رجعَ وقد دخلَ الدَّارَ لم يَعْتِقْ . وإن لم يكُنْ دخلَ فلا يدْخلُ إذا رجعَ إليه ، فإن دخَل عَتَقَ . فإذا نصَّ فى العِتْقِ على أنَّ الصِّفةَ لا تَعودُ ، وجبَ أن يكونَ فى الطَّلاقِ مثلُه ، بل أوْلَى ؛ لأنَّ العِتقَ
١٨٢/٧ظ يَتَشَوَّفُ الشَّرعُ / إليه ، ولذلك قال الخِرَقِىُّ : وإذا قال إن تَزوَّجْتُ فلانةَ فهى طالقٌ . لم تَطْلُقْ إن تَزوَّجَها . ولو قال : إن مَلَكْتُ فُلانًا فهو حُرٌّ . فملكَه صار حُرًّا . وهذا اختيارُ أبى الحسنِ التَّمِيمِىِّ . وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرونَ أنّ الصِّفةَ لا تَعودُ إذا أبانَها بطلاقٍ ثلاثٍ ، وإن لم تُوجد الصِّفةُ فى حالِ البَيْنُونةِ . هذا مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأحدُ أقوالِ الشَّافعىِّ . قال ابنُ المُنذِرِ : أجمعَ كُلُّ مَن نَحفظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ الرَّجلَ إذا قال لزوجتِه : أنت طالقٌ ثلاثًا إن دخلتِ الدَّارَ . فطلَّقَها ثلاثًا ، ثم نَكَحَتْ غيرَه ، ثم نكحَها الحالفُ ، ثم دخلتِ الدَّارَ ، أنّه لا يَقعُ عليها الطَّلاقُ . وهذا على مذهبِ مالكٍ والشَّافعىِّ

---

(٢٧) فى الأصل ، ا : « جهالة » .

(٢٨) سقط من : الأصل ، ا .

وأصحابِ الرَّأْيِ ، لأنَّ إطلاقَ الملك يَقتضِى ذلك فإنْ أبانَها دونَ الثَّلاثِ فوُجدَتِ الصِّفةُ ، ثم تَزوَّجَها ، انْحلَّتْ يمينُه فى قولِهم ، وإن لم تُوجَد الصِّفةُ فى البَيْنُونةِ ، ثم نكحَها ، لم تَنْحلَّ فى قولِ مالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ ، وأحدِ أقوالِ الشَّافعىِّ . وله قولٌ آخر : لا تَعودُ الصِّفةُ بحالٍ . وهو اخْتيارُ المُزَنِىِّ ، وأبى إسحاقَ ؛ لأنَّ الإيقاعَ وُجِدَ قبلَ النِّكاحِ فلم يَقَعْ ، كما لو علَّقَه بالصِّفةِ قبلَ أن يَتزوَّجَ بها ، فإنَّه لا خلافَ فى أنَّه لو قال لأجْنَبيَّةٍ : أنتِ طالقٌ إذا دخلْتِ الدَّارَ . ثم تَزوَّجَها ، ودخلَتِ الدَّارَ ، لم تَطْلُقْ . وهذا فى معناه . فأمَّا إذا وُجدَتِ الصِّفةُ فى حالِ البَيْنُونةِ ، انْحلَّتِ اليَمِينُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وُجِدَ فى وقتٍ لا يُمْكِنُ وقوعُ الطَّلاقِ فيه ، فسَقطَتِ اليمينُ ، وإذا انحلَّتْ مرَّةً ، لم يُمْكِنْ عَوْدُها إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ . ولَنا ، أنَّ عقدَ الصِّفَةِ ووُقوعَها وُجِدَا فى النِّكاحِ ، فيَقَعُ ، كما لو لم يَتخَلَّلْه بينونةٌ ، أو كما لو بانَتْ بما دُونَ الثَّلاثِ عند مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، ولم تَفعلِ الصِّفَةَ . وقولُهم : إنَّ هذا طلاقٌ قبلَ نِكاحٍ . قُلْنا : يَبطُلُ بما إذا لم يُكْمِلِ الثَّلاثَ . وقولُهم : تَنحلُّ الصِّفَةُ بفِعْلِها . قُلْنا : إنَّما تَنْحلُّ بفعلِها على وجهٍ يَحْنَثُ به ؛ وذلك لأنَّ اليَمِينَ حُلٌّ وعُقِدَ ، ثم ثَبَتَ أنَّ عَقْدَها يَفتقرُ إلى المِلْكِ ، فكذلك حَلُّها ، والحِنثُ لا يَحصُلُ بفعلِ الصِّفةِ حالَ بَيْنُونتِها ، فلا تَنحلُّ اليمينُ[29] . وأما العِتْقُ ففيه رِوَايتانِ ؛ إحداهما ، أنَّ العِتقَ كالنِّكاحِ فى أنّ الصِّفةَ لا تَنحلُّ بوجودِها بعد بيعِه ، فيكونُ كمَسْألتِنا . / والثَّانيةُ ، ١٨٣/٧و
تَنحلُّ ؛ لأنَّ المِلْكَ الثَّانى لا يُبْنَى على الأوَّلِ فى شىءٍ من أحكامِه . وفَارَقَ النِّكاحَ ، فإنَّه يُبْنَى على الأوَّلِ فى بعضِ أحكامِه ، وهو عَدَدُ الطَّلاقِ ، فجازَ أن يُبْنَى عليه فى عَوْدِ الصِّفَةِ ، ولأنَّ هذا يفعلُ حِيلَةً على إبطالِ الطَّلاقِ المُعلَّقِ ، والحِيَلُ خِدَاعٌ لا تُحِلُّ ما حرَّمَ اللهُ ، فإنَّ ابنَ مَاجه[30] وابنَ بَطَّةَ رَوَيا بإسنادِهما ، عن أبى موسى قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ :

---

(٢٩) فى ا زيادة : « له » .

(٣٠) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .
كما أخرجه البيهقى ، فى : باب ما جاء فى كراهية الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٢ ، ٣٢٣ .

« مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ : قَدْ طَلَّقْتُكِ ، قَدْ رَاجَعْتُكِ ، قَدْ طَلَّقْتُكِ ». وفى لفظِ رواه ابنُ بَطَّةَ : « خَلَعْتُكِ، وَرَاجَعْتُكِ، طَلَّقْتُكِ، رَاجَعْتُكِ » . ورَوَى بإسْنادِه عن أبى هُرَيْرةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا تَرْتَكِبُوا[٣١] مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا[٣٢] مَحَارِمَ اللهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ »[٣٣] .

فصل : فإن كانتِ الصِّفةُ لا تَعُودُ بعدَ النِّكاحِ الثَّانى ، مثل إنْ قال : إنْ أكلتِ هذا الرَّغِيفَ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . ثم أبانَها ، فأكلَتْه ، ثم نَكَحَها ، لم يَحْنَثْ[٣٤] ؛ لأنَّ حِنْثَه بُوجودِ الصِّفةِ فى النِّكاحِ الثَّانى ، وما وُجِدَتْ ، ولا يُمكنُ إيقاعُ الطَّلاقِ بأكْلِها له حالَ البَيْنُونةِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَلحقُ البائنَ . واللهُ تعالى أعلمُ .

---

(٣١) فى الأصل ، ا : « تركبوا » .

(٣٢) فى الأصل ، ا : « فتستحلون » .

(٣٣) تقدم تخريجه فى : ٧ / ٤٨٧ .

(٣٤) فى الأصل : « يحسب » .